Povos indígenas, quilombolas e ciganos no Brasil

Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Caroline Barbosa Contente Nogueira e Manuel Munhoz Caleiro (Coords.)

Org. Carlos Frederico Marés de Souza Filho; Caroline Barbosa
Contente Nogueira e Manuel Munhoz Caleiro

POVOS INDÍGENAS, QUILOMBOLAS E CIGANOS NO BRASIL

LETRA DA LEI
Curitiba
2013

diagramação do miolo **LETRA DA LEI**

Al. Pres. Taunay, 130. Batel. Curitiba-PR.
CEP 80.250-210 - Fone: (41) 3223-5302.
contato@arteeletra.com.br

P739
Povos indígenas, quilombolas e ciganos no Brasil / organização Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Caroline Barbosa Contente Nogueira e Manuel Munhoz Caleiro. – Curitiba : Letra da Lei, 2013.
315 p.

ISBN 978-85-61651-14-5

1. Direitos sociais - Brasil. I. Souza Filho, Carlos Frederico Marés de. II. Nogueira, Caroline Barbosa Contente. III. Caleiro, Manuel Munhoz. IV. Título.

CDU 349.39

SUMÁRIO

O CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO SOCIOAMBIENTAL DE 2013 7

PREFÁCIO 11

OS SABERES POPULARES INTERGERACIONAL E O TRABALHO INFANTIL NA CATA DA MANGABA
Acácia Gardênia Santos Lelis e Fábia Carvalho Figueiredo 13

A COLONIALIDADE DO PODER E A DIFERENÇA COLONIAL VISTAS A PARTIR DO HISTÓRICO DOS POVOS CIGANOS NO BRASIL
Alex Sandro da Silveira Filho 15

A DISCRIMINAÇÃO SOCIAL AOS CIGANOS E SUAS GARANTIAS LEGAIS BASEADO NO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA
Sheila Lobão Molina e Jacqueline Meneses de Santana 23

A PERDA E A RECONQUISTA DO TERRITÓRIO AVÁ-GUARANI NO OESTE DO PARANÁ
Raul Cezar Bergold e Caroline Barbosa Contente Nogueira 37

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO DANO AMBIENTAL E A OMISSÃO DO ESTADO FRENTE AO PATRIMÔNIO CULTURAL DOS POVOS INDÍGENAS
Carla Vladiane Alves Leite 57

AUTOTUTELA INDÍGENA: ATÉ QUE PONTO O PROTAGONISMO É DO ÍNDIO?
Patrícia Louise Moraes e Elisa Assumpção Solinho 75

COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO BAIXO AMAZONAS: AVANÇOS E DESAFIOS
Natasha Valente Lazzaretti 87

DIREITO E EFETIVIDADE: UM PARADOXO AINDA ATUAL NA QUESTÃO INDÍGENA
Jessica Fernanda Jacinto de Oliveira 101

DIVERSIDADE CULTURAL: PROTEÇÃO E TUTELA NA ERA PÓS-MODERNA
Ana Célia Querino 113

FUNDAMENTOS MORAIS DO CONFLITO DE BELO MONTE
Rafael Gandur Giovanelli 131

"MULHERES DOS PANOS" MBYÁ-GUARANI
Luiz Fernando Caldas Fagundes 145

O DIREITO ÀS TERRAS ANCESTRAIS: UMA ANÁLISE COMPARADA ENTRE GUINE BISSAU E BRASIL
Marceline Vaz e Juceline Gomes 165

**O RECONHECIMENTO DE COMUNIDADES QUILOMBOLAS URBANAS:
UM ESTUDO DE CASO DO BAIRRO PATRIMÔNIO EM UBERLÂNDIA-MG**
Rodrigo Mendonça Lima e Rúbia Mara de Freitas 175

PATRIMÔNIO: UMA COMUNIDADE NEGRA ASSUMINDO SUA CONDIÇÃO DE QUILOMBO URBANO
Guilherme Andrade de Paula 189

POLÍTICA AGRÍCOLA E POVOS INDÍGENAS NO BRASIL
Flavia Donini Rossito 199

**POVOS INDÍGENAS NAS FRONTEIRAS E A CONVENÇÃO 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL
DO TRABALHO: ASPECTOS CRIMINAIS**
Edson Damas da Silveira e Serguei Aily Franco de Camargo 217

TERRAS DE QUILOMBOS: A DISCUSSÃO SOBRE A REGULARIZAÇÃO DA PROPRIEDADE UILOMBOLA
Camila Gabriele Alvisi 235

**TRANSNACIONACIONALIDADE DO POVO AVÁ-GUARANI NA TRÍPLICE FRONTEIRA ENTRE BRASIL,
PARAGUAI E ARGENTINA: REFLEXOS NOS DIREITOS ASSISTENCIAIS**
Ana Paula Fernandes e Manuel Munhoz Caleiro 257

**VERDADE E EXCLUSÃO: PRÁTICAS DISCURSIVAS NA PRODUÇÃO DE NORMAS SOBRE AS
RELAÇÕES ENTRE CONHECIMENTOS TRADICIONAIS E BIOTECNOLOGIA**
Mônica da Costa Pinto e Mônica Nazaré Picanço Dias Bonolo 279

O CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO SOCIOAMBIENTAL DE 2013

A questão socioambiental esteve no centro da discussão jurídica do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná desde seu início, que dedicou sempre um conjunto de disciplinas para tratar direta ou indiretamente do problema.

Muito cedo foi criado um grupo de Pesquisa chamado *Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica*, para dar cabo do conjunto de projetos de pesquisas de iniciação científica, mestrado, doutorado e estudos avançados, que forem sendo propostos e aceitos no seio do programa. A coordenação do Grupo sempre esteve a cargo dos professores Heline Sivini Ferreira, Vladimir Passos de Freitas e Carlos Frederico Marés de Souza Filho.

Há sete anos atrás se entendeu que era necessário juntar essa pesquisa realizada e expô-la num Congresso próprio, além dos Congressos e outros eventos acadêmicos que seus membros regularmente participam, por isso se inaugurou o Congresso Brasileiro de Direito Socioambiental.

O Congresso Brasileiro de Direito Socioambiental, portanto, tem como objeto estudar e aprofundar o entendimento de como o sistema econômico hegemônico da modernidade excluiu os povos e a natureza, promovendo sua destruição ou os tornando invisíveis e de como essa exclusão e inviabilidade, mediada pelo direito, foi desastrosa. Por isso mesmo, no final do século XX, o sistema descobriu, entre atônico e incrédulo, que a humanidade sucumbiria junto com a destruição da natureza e começou o impor, por meio dos sistemas regulatórios, limites para a essa destruição. Na América Latina essa busca do retorno da natureza imprimiu um forte ressurgimento das antigas lutas dos povos invisíveis, índios, quilombolas, camponeses, comunidades que foram chamados de povos, populações, sociedades, comunidades, gentes, somadas ao adjetivo de tradicionais, locais, originários, contra-hegemônicos, exatamente porque estas populações desde sempre reclamavam que a relação do ser humano com a natureza não podia ser marcada pelo egoísmo e cegueira da lógica do lucro e da acumulação de riquezas sem fim.

No mesmo sentido, parte das pessoas que foram tomando consciência dessa realidade destrutora, passaram a entender que independentemente dos povos tradicionais, há um direito de **todos** sobre a natureza saudável e viva, sobre a plenitude da biodiversidade, assim como sobre a profunda e bela diversidade cultural, expressa numa vigorosa sociodiversidade. Tanto o direito das comunidades como o direito de **todos** são coletivos e não se confundem com os direitos individuais construídos pela modernidade, até ao contrário, na maioria das vezes estes direitos se contrapõe aos individuais de propriedade e de livre uso da propriedade, ainda que o sistema jurídico não saiba como trabalhar essa contraposição e na maioria das vezes sacrifica o coletivo em benefício do individual.

Foi o direito o instrumento que a modernidade usou para fixar a ideia do individualismo e garantir que sujeito de direitos, individual e humano, tivesse supremacia sobre o objeto de direito, a terra e a natureza; com isso, excluindo todo o humano que não fosse individualizado (povos tradicionais) e todo natural não transformado em bem, coisa, objeto não patrimonializável. A esse mesmo instrumento caberia, por certo, promover a reintegração dos excluídos. Quer dizer, se, e enquanto, o direito não regulamenta os direitos coletivos das populações e do **todo,** inexistem direitos, portanto é de pouca valia reconhecer que é necessária a reintrodução se o sistema jurídico não é modificado. Por isso a importância das legislações e constituições latinoamericanas presentes.

Entretanto, a questão, como se vê, não é apenas jurídica (talvez não exista nada que seja apenas jurídico), é necessária sua interação com outras ciências, antropologia, sociologia, economia, biologia, agronomia, história, geografia, etc. O direito sozinho pouco pode. É necessário também ouvir, conhecer, aprender, com os povos e populações tradicionais. Para isso, é necessário ir além do aprofundamento acadêmico no âmbito interno da Universidade, como se faz no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, fortalecendo em especial as atividades de pesquisa e extensão desenvolvidas no âmbito da Linha de Pesquisa "SOCIEDADES, MEIO AMBIENTE E ESTADO", mas também promover visitas as comunidades, discussão com os povos, defesa de direitos específicos, etc. Para isso é essencial a organização de eventos com a participação de pesquisadores de outras instituições e com pensadores de outras culturas, como os indígenas e quilombolas, pescadores, faxinalenses e ciganos.

Exatamente por isso se organizou o Congresso Brasileiro de Direito Socioambiental, que no ano de 2013 completou a sua IV edição nos dias 17, 18 e 19 de setembro. Junto ao Congresso se realizou o Encontro pré-RELAJU (Rede Latinoamericana de Antropologia Jurídica) Congresso 2014, o Seminário "A Questão Indígena Avá-Guarani no oeste do Paraná", o II Simpósio de Políticas Públicas, Democracia e Poder Judiciário e uma Mostra de Fotografia, chamada "Socioambientalismo em Imagens.

O Congresso RELAJU é o mais importante evento de antropologia jurídica das Américas e ocorre a cada dos anos. Sua última edição foi em 2012, na cidade de Sucre na Bolívia e a próxima, em setembro de 2014, em Pirinópolis, Goiás. O encontro pré-RELAJU foi uma reunião da coordenação internacional para definir os parâmetros do evento do ano que vem, tendo sido organizado no Congresso um painel específico, com a participação de antropólogos, sobre o tema geral de antropologia jurídica.

O Seminário a Questão Indígena Avá-Guarani no oeste do Paraná foi uma discussão sobre o tema no âmbito de um projeto desenvolvido no Grupo de Pesquisa e contou com a participação de índios para atualizar a discussão sobre essa profunda contradição socioambiental do Paraná, a insistência pela produção de commodities, soja especialmente, contra a natureza e a vida indígena.

O II Simposio de Políticas Públicas, Democracia e Poder Judiciário se insere na questão socioambiental em um de seus aspectos mais críticos que é a eficácia das normas jurídicas protetoras ou garantidoras de direito por meio do Poder Judiciário. Compete ao Poder Judiciário, exatamente, a interpretação das normas que via de regra se contradizem com os direitos individuais de propriedade. Aqui se trata de entender como se comporta o Judiciário frente a alternativas socioambientais.

Por fim a Mostra de fotografias foi o momento e espaço lúdico do Congresso, no qual, por meio da arte se buscou demonstrar que não só a ciência moderna e suas categorias fechadas são capazes de difundir o conhecimento e a consciência.

Foram organizados cinco Grupos de Trabalho que receberam uma enorme quantidade de propostas para apresentação. A riqueza e quantidade das teses apresentadas possibilitou a publicação de cinco livros, um para cada Grupo, dos quais este é um deles. Além dos anais do Congresso com todos os resumos, entregues na abertura.

Os livros publicados e que estão disponíveis em forma eletrônica no site www.direitosocioambiental.org, são:

1) Consolidação e dificuldades para a implementação do socioambientalismo.
2) Biodiversidade, espaços protegidos e populações tradicionais.
3) Natureza, populações tradicionais e sociedade de risco.
4) Desafios dos povos indígenas, quilombolas e ciganos no Brasil.
5) Políticas públicas democracia e poder judiciário.

A riqueza e profundidade das teses e o debate havido demonstram a correção de linha do Congresso que escolheu para a conferência de abertura o pajé Yanomami David Kopenawa, pensador indígena que fala da sociodiversidade e da biodiversidade com tal conhecimento e profundidade que deixa patente a sabedoria dos povos que vivem em harmonia com a natureza e com os outros povos. Para

a conferência de encerramento foi escolhida a Prof. Dra. Germana de Oliveira Moraes, da UFC (Universidade Federal do Ceará), que tem dedicado seus estudos ao entendimento e possibilidade de aplicação do *viver bem* proposto como alternativa, desde sempre, pelos povos andinos e pelo povo guarani.

Estes livros são o registro dos debates e são a base para ainda maior aprofundamento teórico que haverá no V Congresso de Direito Socioambiental que haverá de acontecer no ano de 2015.

Curitiba, setembro de 2013
Carlos Marés

PREFÁCIO

Este livro se deu da compilação de trabalhos científicos apresentados durante o IV Congresso Brasileiro de Direito Socioambiental no Grupo de Trabalho denominado "Desafio dos povos indígenas, quilombolas e ciganos no Brasil" e do debate promovido entre os autores e moderadores.

O grupo de trabalho buscou de maneira crítica tratar das questões indígenas, quilombolas e ciganas no Brasil, contando com moderação do Prof. Dr. José Querino Tavares Neto, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, e do Prof. MSc. Cesar Augusto Baldi, da Universidade Pablo de Olavide (Espanha), que juntamente com os organizadores deste livro, promoveram as discussões acerca dos temas propostos pelos congressistas.

A temática principal dos artigos objetivou compreender as relações dos povos indígenas, quilombolas e ciganos com o Estado brasileiro, apontando referencial teórico e casos concretos para demonstrar os desafios encontrados por estes povos para efetivação de seus direitos de autodeterminação, de organizar-se socialmente, de manter seus costumes, suas línguas e suas tradições, enfim, seus modos de ser, fazer e viver, assim como seus direitos territoriais, reconhecidos na Constituição Federal de 1988, na Convenção 169 da Organização Internacional do trabalho, na Declaração da Organização das Nações Unidas sobre os direitos dos Povos Indígenas, entre outras legislações infraconstitucionais que tratam da temática.

Diversos foram os referenciais teóricos e normativos que direcionaram os trabalhos aqui apresentados. O primeiro deles "A colonialidade do poder e a diferença colonial vistas a partir do histórico dos povos ciganos no Brasil", de Alex Sandro da Silveira Filho (UNISINOS), buscou, dentre outras, a teoria da "Colonialidade do Poder" de Anibal Quijano para fundamentar e fortalecer seu debate sobre invisibilidade da questão cigana no Brasil.

O trabalho "A discriminação social aos ciganos e suas garantias legais baseado no princípio da dignidade da pessoa humana", de Sheila Lobão Molina (PUCPR) e Jacqueline Meneses de Santana (Pio Décimo e FIJ), cuidou também da questão cigana a partir da mirada dos Direitos Humanos, a fim de ratificar a necessidade de respeito ao direito à diferença.

"A perda e a reconquista do território Avá-Guarani no oeste do Paraná", de Raul Cezar Bergold (PUCPR) e Caroline Barbosa Contente Nogueira (PUCR), parte para temática indígena, especificamente no estado do Paraná, tomando como caso concreto a questão dos indígenas Avá-Guarani que tiveram sua territorialidade desrespeitada desde a colonização e, posteriormente, com a construção da Usina Hidrelétrica de Itaipu, tiveram seus direitos violados em prol do "desenvolvimento" do Estado Brasileiro.

O artigo denominado "A responsabilidade civil do dano ambiental e a omissão do Estado frente ao patrimônio cultural dos povos indígenas", de Carla Vladiane Alves Leite (UEA), levou o debate sobre patrimônio cultural e povos indígenas para esfera da Responsabilidade Civil pelo dano ambiental causado pela omissão do Estado.

Numa outra perspectiva, o trabalho "Autotutela Indígena: até que ponto o protagonismo é do Índio?", de Patrícia Louise Moraes (UFF) e Elisa Assumpção Solinho (UFF) busca estudar o direito à autodeterminação dos indígenas em relação ao usufruto de suas terras e para atuar em acordos ou negócios jurídicos com empreendimentos que atinjam seu território, usando como ponto de partida o estudo do caso dos índios Tupiniquim e Guarani no norte do Espírito Santo, que hoje enfrentam os empreendimentos para exploração de petróleo nas camadas do pré-sal.

Partindo para a temática quilombola, o trabalho intitulado "Comunidades Quilombolas no Baixo Amazonas: avanços e desafios", de Natasha Valente Lazzaretti (ESBAM), visa estudar os avanços nos instrumentos de garantia e proteção dos direitos territoriais quilombolas, partindo do caso da comunidade Peafú, localizada no município de Monte Alegre, no Estado do Pará, assim como, os desafios que ainda restam a estes povos para consolidação de seus direitos.

O trabalho "Direito e Efetividade: um paradoxo ainda atual na questão indígena", de Jessica Fernanda Jacinto de Oliveira (UNIOESTE), tem o objetivo de estudar se os mecanismos jurídicos e legislativos são eficientes para proteção dos interesses indígenas e das demais comunidades tradicionais.

O artigo "Diversidade Cultural: Proteção e Tutela na era pós-moderna", de Ana Célia Querino (UNARP), busca compreender através do referencial teórico os desafios para proteção e tutela jurídica do patrimônio cultural indígena, quilombola e cigano no Brasil.

Apontando para os debates sobre a construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, o trabalho intitulado "Fundamentos morais do conflito de Belo Monte" de Rafael Gandur Giovanelli (FGV/SP), analisa os discursos do Ministério Público Federal e do Governo Federal sob a ótica de Charles Taylor para identificar as concepções morais que fundamentam os antagonismos entre estes dois sujeitos da questão.

O trabalho "Mulheres dos Panos" Mbyá-Guarani, de Luiz Fernando Caldas Fagundes (SAPIDE/SMDH/PMPA), traz um olhar da antropologia sobre a experiência do projeto "Mulheres dos Panos" Mbyá-Guarani, elaborado pelo Núcleo de Políticas Públicas para os Povos Indígenas, da Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Segurança Urbana, da Prefeitura Municipal de Porto Alegre/ NPPPI/SMDHSU/PMPA, descrevendo as supostas situações de mendicância e trabalho infantil no centro de Porto Alegre.

Aprofundando o debate sobre direitos territoriais, o artigo "O Direito às Terras Ancestrais: uma análise comparada entre Guine Bissau e Brasil", de Marceline Vaz (UFU) e Juceline Gomes (UFU), traz a experiência sobre o direito às terras ancestrais na Guiné-Bissau, analisando comparativamente com as legislações Brasileiras referentes às titulações das terras quilombolas.

Ainda na questão quilombola, o texto "O reconhecimento de comunidades quilombolas urbanas: um estudo de caso do bairro patrimônio em Uberlândia-MG", de Rodrigo Mendonça Lima (UFU) e Rúbia Mara de Freitas (UFU), busca compreender o quilombo urbano citado e sua luta pelo reconhecimento, usando referenciais históricos que o caracterizam etnicamente como quilombola e os estudando os instrumentos jurídicos para seu reconhecimento.

O artigo "Patrimônio: uma comunidade negra assumindo sua condição de quilombo urbano", de Guilherme Andrade de Paula, soma o debate para questão quilombola no âmbito urbano, pontuando sobre o reconhecimento dos direitos territoriais reconhecidos nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Brasileira de 1988.

Retomando os debates sobre a questão indígena, o trabalho "Política agrícola e povos indígenas no Brasil", de Flavia Donini Rossito (UFMT) visa dialogar o direito indígena e sua efetividade perante às pressões desenvolvimentistas, em especial relacionadas ao agronegócio, que se tornou obstáculo para demarcação das terras indígenas no Brasil.

O trabalho "Povos indígenas nas fronteiras e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho: aspectos criminais", de Edson Damas da Silveira (UEA) e Serguei Aily Franco de Camargo (UFRR), traz um estudo de caso de estupro entre indígenas com base na Convenção 169 da OIT, para analisar as implicações jurídicas e culturais destes casos diante da realidade do Estado de Roraima.

Pontuando as questões quilombolas, o texto "Terras de Quilombos: a discussão sobre a regularização da propriedade quilombola", de Camila Gabriele Alvisi (UNIVALI), retoma a questão da propriedade e titulação das terras ocupadas por remanescentes quilombolas, com base no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e regulamentado no Decreto nº 4887/2003.

Por fim, o trabalho intitulado "Transnacionacionalidade do povo Avá-Guarani na tríplice fronteira entre Brasil, Paraguai e Argentina: reflexos nos di-

reitos assistenciais", de Ana Paula Fernandes e Manuel Munhoz Caleiro, traz aos debates a questão indígena no oeste do Estado do Paraná, analisando em especial ao reconhecimento de seus direitos para acesso à políticas públicas assistenciais.

Curitiba, setembro de 2013
Caroline Barbosa Contente Nogueira
Manuel Munhoz Caleiro

A COLONIALIDADE DO PODER E A DIFERENÇA COLONIAL VISTAS A PARTIR DO HISTÓRICO DOS POVOS CIGANOS NO BRASIL

Alex Sandro da Silveira Filho[1]

INTRODUÇÃO

Dentre os mais diversos grupos de minorias existentes no Brasil, os ciganos certamente são aqueles que recebem uma atenção bem menor, tanto da mídia quanto da academia, se comparados com os índios ou os negros, por exemplo. Não se sabe praticamente nada sobre o seu modo de vida, sua cultura, seus idiomas, etc. O que se sabe (e se espalha por aí há séculos) é que os ciganos roubam criancinhas, que enganam as pessoas com a quiromancia, que falam outro idioma para poder despistar a polícia, e por aí vai. Dessa forma, esse trabalho busca responder a seguinte pergunta: por que isso aconteceu e por que ainda acontece?

Para responder esta pergunta, faremos uso de duas categorias daquilo que é chamado de pensamento descolonial: a colonialidade do poder e a diferença colonial. Mediante análise bibliográfica referente a esses temas, busca-se entender o motivo pelo qual os ciganos são alvo de preconceito e discriminação ao longo da sua história, bem como a gênese de sua exclusão social.

[1] Graduando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); Bolsista de Iniciação Científica de modalidade PRATIC, nesta Instituição; Integrante do Núcleo de Direitos Humanos (NDH), coordenado pela Profa. Dra. Fernanda Frizzo Bragato. E-mail: alexsilveirafilho@yahoo.com.

1 UM POUCO DA HISTÓRIA DOS CIGANOS NO BRASIL

Não existem muitos dados exatos sobre a história dos ciganos no Brasil, até pelo preconceito que havia com esse grupo, que movia os escritores e historiadores de outras épocas a tratar o povo cigano de forma inferior, até mesmo nos dicionários, como veremos mais adiante. Porém, segundo assinala Rodrigo Corrêa Teixeira, autor do livro "História dos Ciganos no Brasil" (2008), a história cigana em nosso país haveria começado no séc. XVII, com um decreto da Coroa Portuguesa que previa a deportação de João de Torres, junto com a sua esposa Angelina, que foram presos apenas pelo fato de serem ciganos.

Em 1686, os ciganos, todos de etnia Calon, começaram a ser deportados em massa para o Brasil, mais precisamente para o Maranhão, que foi escolhido pela Coroa Portuguesa para a deportação, pois assim "os ciganos estariam bastante afastados das áreas brasileiras de mineração e agricultura, assim como longe dos principais portos da Colônia, do Rio de Janeiro à Salvador" (Teixeira, 2008). Além disso, esperava-se que os ciganos pudessem ocupar as terras do sertão nordestino, onde habitavam apenas os índios, e a Coroa preferia os ciganos do que os índios, por mais que fossem perigosos.

Em 1718, a Coroa remeteu um grupo de aproximadamente cem pessoas à capitania de Pernambuco, que depois deveriam ser mandadas para o Ceará e para Angola, pois, segundo eles,

> devia-se tomar cuidado para que nenhum cigano ficasse em Pernambuco, e aos governadores de Ceará e de Angola recomendou-se que não deixassem os ciganos retornar a Portugal, nem permitissem o uso de sua língua, chamada de geringonça (Moonen, 2013).

Ainda assim, muitos ciganos conseguiram permanecer em Pernambuco, tendo alguns conseguido licença de permanência, e outros adquiriram permissão para deslocar-se à outras províncias. Nesse mesmo ano, outra leva de ciganos foi deportada à Bahia, mantendo a eles vedada a veiculação de seu idioma habitual, sob ameaça de penalidades. Em Salvador, a comunidade cigana demonstrou um grande crescimento demográfico e econômico, tornando-se a cidade mais importante para os ciganos do Brasil. Posteriormente, muitos ciganos saíram da Bahia em direção às Minas Gerais, o que provocou muita preocupação por parte das autoridades, devido às grandes riquezas que aquela província detinha. Ainda que houvesse muita preocupação com os ciganos por parte das autoridades, a Inquisição não dava muita atenção a eles, até pelo fato de, geralmente, se situarem em regiões mais afastadas dos grandes centros da Colônia. Dom Lourenço de Almeida, à época Governador de Minas Gerais, afirmava que os ciganos não poderiam

ficar no território brasileiro, mas sim serem presos, remetidos ao Rio de Janeiro, e deportados para Angola. Segundo ele, os ciganos eram extremamente prejudiciais aos outros povos que lá viviam, pois se sustentavam de seus roubos, apresentando imensurável perigo à população.

Caracterizando essa discriminação, o governo de Vila Rica (hoje Ouro Preto), expediu, em 1723, um documento em que previa a prisão de todos os ciganos que lá estavam, para que fossem remetidos ao Rio de Janeiro e deportados para Angola, pois havia sido um "descuido" da Marinha eles terem permanecido lá. Além disso, qualquer "cidadão" tinha legitimidade para prender ciganos, que no documento eram denominados como "ladrões salteadores", levá-los até a prisão mais próxima, tendo esta direito de pegar tudo aquilo que o cigano tinha, como os seus bens, suas roupas, etc. Entretanto, em 1737, o Governador de Minas Gerais, alegando que não poderia prender ciganos simplesmente pelo fato deles serem ciganos, expediu um documento que previa a prisão deles apenas se cometessem alguma espécie de crime. Como conta Frans Moonen (2013), há documentos datados do Séc. XVIII, que relatam ações agressivas contra os ciganos, tendo sido algumas delas lideradas pelo "herói nacional" Tiradentes, que caçava os supostos malfeitores, prendendo e matando milhares de ciganos, ganhando, em decorrência disso, honrarias especiais. O ciganólogo afirma também que embora alguns desses bandidos, malfeitores e assassinos pudessem ser ciganos, a grande parte deles não era. Só que, nessa época, se algo ruim acontecesse em determinada região, e houvessem ciganos por perto, já se sabia em quem botar a culpa.

Em 1726, segundo TEIXEIRA (2008), os ciganos chegaram à São Paulo, pois nesse mesmo ano o Governo daquele Estado expediu um decreto que ordenava a expulsão de todos os ciganos que lá estavam em 24 horas, pois eles eram prejudiciais aos ditos "cidadãos", por andarem com jogos, e suas mulheres praticarem a quiromancia. Em 1760, os vereadores paulistas emitiram uma nova ordem para que os ciganos deixassem a região em até 24 horas, pois já haviam causado muita desordem em Minas Gerais, e alguns cidadãos efetuaram queixas contra eles. Isso caracterizou, como afirma Moonen (2013), uma "velha política de 'mantenho-os em movimento", pois eles eram remetidos de um estado para outro, sem conseguir obter paradeiro. Assim, o melhor lugar para os ciganos ficarem, na visão dos governantes, era onde eles não estivessem, no estado vizinho, no país vizinho, ou então, bem longe.

No início do século XIX, os ciganos chegaram ao Rio de Janeiro, por meio de viajantes europeus, conforme assinalam documentos de historiadores da época, mencionados por Moonen (2013). Lá, eles comercializavam escravos, crianças em sua grande maioria, em grupos que continham, em média, quarenta a cinquenta pessoas. Os ciganos compravam esses escravos em lotes grandes, de ricos traficantes da região, e revendiam à particulares. Outros grupos de ciganos instalados

no Estado, segundo conta Teixeira (2003), tinham os homens exercendo funções de caldeireiros, ferreiros, latoeiros e ourives, e as mulheres rezavam de quebranto e realizavam a quiromancia. Documentos mencionados por Moonen (2013), contam que, já no princípio do século XX, os homens ciganos eram mencionados como ladrões, velhacos e vagabundos, enquanto as mulheres eram chamadas de bruxas e trambiqueiras, devido às práticas que desenvolviam à época.

Ainda no século XX, os primeiros ciganos de etnia Rom chegaram ao Brasil, provenientes do Leste Europeu, especialmente da Rússia e da Hungria. Jornais baianos datados de 1935 mencionam a chegada de famílias de ciganos vindas da Rússia à Salvador, que posteriormente migrariam também para Minas Gerais. Conta-se também que dois membros de uma família Rom proveniente da Sérvia executou toda uma família de ciganos gregos, muito provavelmente devido à subdivisão da etnia Rom em diversas subetnias, sendo uma delas a Kalderash, que se considera como sendo a única verdadeiramente cigana. Os homens Rom, conforme assinala Teixeira (2008), eram sedentários, apenas as mulheres desenvolviam determinadas atividades, que no caso eram a venda de artigos de artesanato e a leitura de mãos. Porém, no que tangia a habitação, Calon e Rom eram iguais: casas sem mobília, mas com abundância de tapetes velhos e acolchoados. Um dado muito interessante acerca dos Rom, também trazido por Teixeira (2008), é que o ex-presidente brasileiro Juscelino Kubitschek é descendente do primeiro Rom que chegou comprovadamente ao território mineiro, em 1835, vindo da Boêmia (hoje Alemanha), cujo nome era Jan Nepomuscky Kubitschek.

Analisando esta breve cronologia, o que se percebe facilmente é que os dados relatados pelos historiadores e jornalistas muito mais relata os preconceitos sofridos pelos ciganos no Brasil, do que, de forma propriamente dita, a sua história. Com o intuito de compreender o motivo de tanta discriminação, se fará uso das categorias do pensamento descolonial atinentes a colonialidade do poder e à diferença colonial, como se verá a seguir.

2 OS CIGANOS E O PENSAMENTO DESCOLONIAL

Como ficou evidenciado no ponto anterior, todo o histórico dos ciganos no Brasil se correlaciona com expressões de preconceito e de discriminação, que foram assim consolidando um estereótipo cigano que ainda não foi desmistificado. Como prova disso, o dicionário Aulete (2013) define como sendo "cigano", dentre outros conceitos, alguém enganador, de vida boêmia, sovina. Dicionários mais antigos, como o de Pe. Blauteau, referido por Teixeira (2008), conceitua cigano como sendo "raça de gente vagabunda, que diz vem do Egito, e pretende conhecer de futuros pelas linhas da mão". Fica claro assim, que a visão que se tem,

em um panorama geral, do que é ser cigano, é bastante contorcida.

Outro elemento que evidencia o preconceito em face dos ciganos é o próprio conceito de cigano, que acabou, bem como ocorre com os índios, individualizando diversas etnias e culturas distintas em uma só, desprezando sua identidade cultural. Conforme afirma Ferrari (2002), a palavra cigano em inglês, *gypsy,* oriunda da expressão *egyptian*, pois eles afirmavam, conforme já foi visto aqui, que vieram do Egito, fez com que, na gíria britânica, a expressão *gyp* signifique roubar, trapacear, enganar.

Dessa forma, fica absolutamente claro que quem desenvolveu os conceitos acerca dos ciganos, não só no Brasil, mas também fora dele, não foram os próprios ciganos. Isso evidencia dois padrões diferentes de cultura, uma que domina e outra que é dominada, uma que cria um estereótipo acerca da outra, e ela assim é compreendida, por mais que a realidade possa ser diferente. Sobre isso, Edward Said (1998) afirma que existe o Ocidente e o Oriente, não geográfico, mas epistemológico, onde o primeiro "inventou" o segundo, impondo sob ele sua cultura, seu conhecimento, etc. Posteriormente, o indiano Hommi Bhabha (1998) afirma que a cultura, quando confrontada com outra, se percebe diferente, podendo assim ser reconhecida.

No início da década de 90, alguns intelectuais latinoamericanos, tais como Enrique Dussel, Aníbal Quijano e Walter Mignolo, reuniram-se em um grupo, cujo nome era Modernidade/Colonialidade, que buscava, mediante as mudanças políticas e sociais da época, como o fim do comunismo e das ditaduras na América Latina, criar novas formas de se agir e pensar politicamente, a partir de um rompimento epistemológico com o padrão hegemônico europeu. Um dos conceitos que foram explorados mediante a ótica do Modernidade/Colonialidade foi o da colonialidade do poder, onde Quijano (2000) explica que as relações de poder que se firmaram ao decorrer do colonialismo europeu não se desfizeram, sendo que a América Latina ainda se faz muito dependente da Europa (e também dos Estados Unidos, atualmente). A ideia de raça, segundo o pesquisador, se consolidou nos processos de colonização da América Latina, tendo em vista as diferenças fenotípicas existentes entre os colonizadores e os colonizados, e especialmente as distinções biológicas entre eles, surgindo assim, na América, novas identidades culturais, como os índios, os mestiços, e claro, os ciganos, desenvolvendo assim, o padrão dominante de poder: humano, do sexo masculino, branco, adulto, heterossexual, proprietário, e letrado perante um conhecimento tecnocientífico (Bragato, 2013). Hoje em dia, a colonialidade do poder tem como exemplo prático o capitalismo, que nada mais é do que um modelo econômico de poder onde os países considerados periféricos dependem das grandes potências.

No contexto da colonialidade do poder de Quijano, outro conceito trabalhado pelo grupo Modernidade/Colonialidade foi o da colonialidade do saber,

que ganhou o nome de diferença colonial (ou geopolítica do conhecimento), pelo pesquisador Walter Mignolo (2008). Segundo ele, para que a Europa pudesse impor seus padrão de poder sob a América Latina, foi necessária a imposição epistemológica sobre os povos que aqui viviam. Afinal de contas, o processo de subalternização do conhecimento latinoamericano procedido pela Europa fez com que surgissem binômios formados pelo padrão dominante de poder, como o ocidente/oriente, moderno/colonial, barbárie/civilização, desprezando-se tudo aquilo que não observava o padrão dominante de poder. Assim se constitui a diferença colonial, que, segundo afirma Mignolo:

> A diferença colonial (imaginada no pagão, no bárbaro, no subdesenvolvido) é um lugar passivo nos discursos pós-modernos. O que não significa que seja um lugar passivo na modernidade e no capitalismo. A visibilidade da diferença colonial, no mundo moderno, começou a ser percebida com os movimentos de descolonização (ou independência) desde fins do século XVIII até a segunda metade do século XX. A emergência da idéia de "hemisfério ocidental" foi um desses momentos. (Mignolo, 2008)

Da leitura desses conceitos, percebe-se que foi desses processos colonizatórios, que se fazem presentes nos países periféricos até hoje, que surgiram as chamadas minorias, que não se encaixam no padrão dominante de poder imposto pela Europa. Os ciganos, por serem um dos diversos grupos de minoria, e por tudo que já fora mencionado ao longo deste trabalho, sofreram com a exclusão social desde o início de sua história no Brasil, por já serem alvo de preconceito na Europa, justamente por não se adequarem ao padrão dominante de poder.

APORTES CONCLUSIVOS

Após essa breve análise do histórico dos ciganos no Brasil mediante a perspectiva do pensamento descolonial, fica claro que a resposta para o que foi questionado na introdução desse trabalho é o fato dos ciganos não estarem incluídos no padrão dominante de poder, imposto pela Europa à América Latina desde a sua conquista até os dias de hoje. Os povos ciganos não tiveram, durante a sua história, o devido reconhecimento dos seus direitos, da sua liberdade, e até hoje, devido à grande falta de informação presente no Estado e nas pessoas acerca de quem são os ciganos, como vivem, etc., que acaba conservando o velho estereótipo imposto a eles durante os séculos passados.

Os ciganos, assim como índios, negros, e outros grupos de minorias que se fazem presentes em nosso país, necessitam da guarida de direitos básicos, como educação, registro civil, saúde, que lhe são negados devido a maneira que vivem.

Porém, para que tais direitos sejam respeitados, é necessário observar as individualidades de cada etnia, de cada grupo cigano, e não tratá-los de forma uniforme, o que configuraria uma nova forma de discriminação. As pessoas, por sua vez, devem procurar mais informações sobre os ciganos, sua cultura, seu modo de vida, para que não os discriminem sem ao menos saber porque vivem de tal forma. Se eles se dizem filhos do mundo, e por isso o mundo é deles, qual o problema? Se eles pagam menos impostos que as pessoas não-ciganas, devido justamente a sua forma nômade de vida, qual é o problema? Respeitar as diferenças, nesse caso, é mais do que simplesmente necessário, é devido. Somente assim, com respeito por parte das pessoas e com proteção adequada por parte do Estado, os ciganos poderão finalmente gozar dos seus direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, 2013, p. 89-117.

BHABHA, Hommi. **O local da cultura**. Belo Horizonte: Editora Ufmg, 2000. 394 p.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Reflexões Sobre A Formação Das Minorias: uma análise sobre a racionalidade moderna, os direitos humanos e a não-discriminação. In: BALDI, César Augusto (org.) **Minorias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

CIGANO. In: **Dicionário Digital Aulete da Língua Portuguesa**. Disponível em: <http://aulete.uol.com.br/cigano>. Acesso em: 24 ago. 2013.

FERRARI, Florencia. **Um olhar oblíquo**: contribuições sobre o imaginário ocidental sobre o cigano. 2002. 264 p. Tese (Doutorado em Antropologia) – Departamento de Antropologia Social. Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, 2002.

MIGNOLO, Walter D. The Geopolitics of Knowledge and Colonial Difference. In: DUSSEL, Enrique; JAUREGUI, Carlos A.; MORAÑA, Mabel (org.). **Coloniality at Large**: Latin America and the postcolonial debate. Duke: Duke University Press, 2008. 640 p.

MOONEN, Franz. **Anticiganismos e Políticas Ciganas na Europa e no Brasil**. Recife: Núcleo de Estudos Ciganos, 2013. 216 p.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidad del poder, eurocentrismo y America Latina.** In: LANDER, Edgardo (org). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: 2000, 246 p.

SAID, Edward. **Orientalismo**: o Oriente como invenção do Ocidente. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. 528 p.

TEIXEIRA, Rodrigo Corrêa. **História dos Ciganos no Brasil**. Recife: Núcleo de Estudos Ciganos, 2008. 127 p.

A DISCRIMINAÇÃO SOCIAL AOS CIGANOS E SUAS GARANTIAS LEGAIS BASEADO NO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Sheila Lobão Molina[2]
Jacqueline Meneses de Santana[3]

INTRODUÇÃO

O homem ao longo de toda a história da humanidade vem instituindo diferentes mecanismos com o objetivo de estabelecer processos de luta e reivindicação por melhores condições de vida seja no campo econômico, social ou político, especialmente quando se fala de ciganos, mais especificamente da cultura cigana como um todo.

A todo instante, durante o estudo desse povo, de características tão fortes, marcantes e até surpreendentes, percebe-se que há a necessidade de reivindicar, protestar por seus direitos que, inclusive, estão assegurados na Constituição Federal possuírem os mesmos direitos de todo e qualquer cidadão não-cigano.

Será demonstrado ainda, o sofrimento do povo cigano, que é tão discriminado e tão desconhecido pela população de uma forma geral, ou seja, não existe compreensão, sendo ainda, a origem destes imprecisa, devido à falta de documentação e registros a respeito deles.

É uma história marcada por perseguições e preconceitos(cujo objetivo sempre foi o de mudar a atenção das pessoas, fazendo com que estas apenas enxergassem por fora), hostilidades, já que a forma de viver dos ciganos se diferencia da maioria da população. Lendas são atribuídas a este grupo, que quase foram aniquilados na Segunda Guerra Mundial.

[2] Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PPGD/PUC-PR); Advogada; sheilalobao@hotmail.com.
[3] Graduada em Pedagogia pela Universidade Tiradentes; Pós-graduada em Psicopedagoga Institucional e Clínica pela Faculdade Pio Décimo e em Filosofia pela FIJ; jacproclima@hotmail.com.

Tais preconceitos, perseguições, acusações denigrem, afetam a honra do povo cigano, atingindo profundamente sua dignidade, um direito fundamental cabível a qualquer cidadão, inclusive a estes, que se firmam em três grupos denominados de Rom, Sinti e Calon.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana protege o cigano, somente tendo tal proteção reconhecida após a Lei Complementar 75 de 1993, passando os ciganos as serem incluídos no rol das minorias étnicas sob a tutela do Ministério Público Federal, em nome deste princípio, muito é reivindicado, como por exemplo, a carta enviada à Presidência da República requerendo o dia dos ciganos, uma Declaração sobre a eliminação do preconceito e discriminação contra os mesmos, o que fora aceito a instituído pelo ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva o dia é 24 de maio, direito ao registro civil de nascimento, o direito de solicitar benefícios do governo, utilizar serviços de saúde entre outros.

Porém, a Constituição Federal de 1988, garante aos ciganos direitos que qualquer cidadão não-cigano também possua, tendo seus direitos resguardados nos artigos III, V, 215 e 216 da referida norma, que é a maior e deve ser preservada e mantida para que todo aquele que viva e que conviva em sociedade, possa usufruí-la e dela, participar independentemente de quem seja.

O povo cigano possui muitas virtudes e uma forma diferenciada de viver a vida, os ciganos são extremamente tradicionais, e a prostituição e a traição são completamente recriminados. Os valores morais são um aspecto cultural próprio do povo, o que importa para os ciganos é o presente, mas a família é o maior bem a ser resguardado e zelado.

1 BREVE ENTENDIMENTO SOBRE O POVO CIGANO

1.1 HISTÓRIA, CULTURA E COSTUMES

Falar de um povo, sua origem, história, formação e desenvolvimento como estrutura social, religiosa e econômica, significa trabalhar com dados e registros históricos, registros esses representados principalmente por documentos escritos, encontrados em papéis (pergaminhos, papiros, folhas de papel de arroz), livros, poemas, mapas, inscrições que, junto com outros elementos (pinturas e escritos em pedras, ruínas arquitetônicas, armas, túmulos etc.) resultam na construção histórica da vida deste povo.

Verifica-se que até os dias atuais, tal povo possui uma língua ágrafa, ou seja, sem grafia, e fica quase que impossível definir sua verdadeira origem histórica, pois não se tem documentos a respeito da história dos ciganos. Todas as informações que se tem são baseadas em discursos orais que nem sempre são comprovados, tendo como base central as suposições.

Cigano, é um termo genérico usado para designar grupos que se autodenominam rom, calon, sinti dentre outros e podem ser encontrados em várias partes do mundo, divididos em culturas, religiões e línguas diferentes. Costuma-se definir os ciganos como sendo o povo que não tem residência fixa, que não tem uma pátria, que não tem emprego.

Historicamente podemos destacar que somente no século XIX, através de pesquisas linguísticas e antropológicas, chega-se à conclusão de que os ciganos são provenientes da região de Gurajati, norte da Índia e que foram para o Oriente Médio há cerca de mil anos (VAZ apud GODWIN, 2005).

Baseado em informações, destaca-se que os ciganos migraram da península indiana para a Europa há quase mil anos, espalhando-se pelo continente europeu deixando de ser um povo homogêneo e, expulsos de vários países nos séculos XVI e XVII, passam a ser considerados criminosos, propagadores de epidemias e ladrões. Características negativas que acabam por justificar as medidas de expulsão ou de distanciamento de tal povo na sociedade.

A história de vida do povo cigano foi marcada sobretudo por perseguições e preconceito, exclusão e hostilidade durante sua dispersão pelo mundo a partir do século XI. De acordo com Vaz (2005):

> Segundo Martinez (1989), na Moldávia e na Valáquia, atualmente Romênia, os ciganos foram escravizados durante 300 anos; na Albânia e na Grécia pagavam impostos mais altos. Também na Hungria conheceram a escravatura. E os ingleses expulsavam, sob pena de morte, aqueles que se recusavam a fixar residência, ou seja, os ciganos. Na Alemanha, crianças ciganas eram tiradas dos pais com a desculpa de que "iriam estudar", enquanto a Polônia, a Dinamarca e a Áustria puniam som severidade quem os acolhesse. Pior ainda acontecia nos países Baixos, onde inúmeros ciganos foram condenados à forca e seus filhos obrigados a assistir à execução para aprender a "lição de moral".
> Schepis (1997) reforça os exemplos de perseguições, preconceitos e discriminações sofridas pelos ciganos. Para ela, na Sérvia e na Romênia eles foram mantidos emprestado de escravidão por um certo tempo e a caça ao cigano aconteceu com muita crueldade e com bárbaros tratamentos.

A perseguição, o preconceito, a exclusão e a hostilidade ao cigano é muito marcante devido os seus hábitos de vida diferentes daqueles que tinham a sociedade em geral estigmatizando-os; para completar tal estigma, contam as lendas que os ciganos teriam fabricado os pregos que serviram para crucificar Jesus Cristo, ou ainda, que eles teriam roubado o quarto prego tornando mais dolorosa a crucificação do Senhor, o que seria uma justificativa para tais negativas junto à sociedade.

Ao longo do tempo, os ciganos foram causados de toda espécie de crime pelas sociedades em geral que não entendiam como um povo poderia viver com tanta liberdade, sem apego a uma terra determinada.

Lendas ligam os ciganos aos sofrimentos da Sagrada Família, da morte de crianças em Belém, da traição de Judas e do roubo do quarto cravo da crucificação de Cristo e, foram criadas com o fim específico de jogar contra esse povo a ira cristã. Além dessas lendas infames e destinadas a desacreditar os ciganos outras acusações foram sendo acrescentadas: bruxaria, feitiçaria, canibalismo e outras barbaridades foram atribuídos aos ciganos enquanto eram perseguidos.

Esse comportamento persiste ainda hoje, através do qual os ciganos ainda são relacionados a tudo de ruim que se possa acontecer numa comunidade e sua chegada é motivo de reações até violentas da parte de cidadãos menos esclarecidos. Associam ainda a roubos, desastres naturais, como ventanias e tempestades, além de toda sorte de trapaças e falsificações.

A ignorância é a principal causa desse tratamento dispensado aos ciganos, pois a sociedade não consegue compreender esse estilo de vida. As pessoas imaginam que em função do nomadismo e do sentido de liberdade, os ciganos tinham costumes dissolutos que podem chocar as pessoas de costumes mais rígidos.

O amor a natureza, a liberdade, a sabedoria de viver representada por um conjunto de tradições e crenças fazem parte de uma cultura fascinante e polêmica de um povo amante da música, das cores alegres e da dança. Comerciantes natos, artesãos de cobre, metais e ourives, artistas, as mulheres leitoras da sorte; a mulher cigana é extremamente pudica e tradicional, nunca passaram despercebidas na história da humanidade; a prostituição é praticamente inexistente entre os ciganos; o adultério é condenado e execrado e a virtude é sempre exaltada.

Os valores morais mantêm-se rígidas e cultivados como um aspecto cultural próprio desse povo; as vestes são sempre muito coloridas sem dispensar os enfeites comuns e vistosos próprios de sua tradição. Para Magano (2008) "o conjunto de valores contribui para a manutenção da hierarquia no seio da família e para a preservação da autoridade no grupo, o que favorece o reforço da identidade dos ciganos enquanto grupo."

Numa cerimônia tradicional ou numa grande festa jamais abrem mão de seus trajes completos, cheios de cores, com enfeites, usando nessas ocasiões lenços coloridos nos cabelos, coletes ricamente bordados e enfeites com pedrarias; as saias e blusas serão sempre em tecidos brilhantes, esbanjando cores mas formando um conjunto harmonioso que dá ao grupo reunido o aspecto de um campo florido.

Para esse povo o importante é o momento presente, o passado é experiência e lembranças e o futuro é uma expectativa aventureira de conseguir sobreviver à margem de uma sociedade que por muito tempo não conhecia a origem desse povo.

Durante a Inquisição ou mesmo na Segunda Guerra Mundial, o genocídio de ciganos fora aceito porque pintava-se sobre eles e suas crenças um quadro negro, ficando suas consciências preservadas com as mentiras e falsidades levantadas. Na época do nazismo, os ciganos tiveram um tratamento similar aos judeus, enviados a campos de concentração e submetidos a experiências como cobaias humanas (mais ou menos meio milhão de ciganos fora eliminado nesse período).

Pelo que vimos com o passar do tempo, o objetivo do preconceito sempre foi o de desviar a atenção das pessoas dos reais problemas de sua sociedade acusando gratuitamente uma cultura que não aceitam apenas porque não conseguem ou não querem entender.

Todas as questões culturais, sejam elas festas, religiões, língua, música, dança etc. variam de grupo à grupo, os quais acabam por sofrer influências devido a convivência constante com outros povos. Características marcantes no povo cigano é o fato de serem nômades e o colorido usado por todos.

1.2 CIGANOS NO BRASIL

No século XVI, como a maioria dos ciganos da Europa, os mesmos foram caluniados e perseguidos, sendo acusados de roubo e feitiçaria em Portugal, imigrando assim para outros países como por exemplo o Brasil.

Como mencionado em vários momentos, de origem incerta, seus costumes e línguas são variados e por não deixarem registros escritos, raramente aparecem em documentos, porém pesquisadores acreditam que, justamente por serem expulsos de Portugal, chegaram ao Brasil logo nas primeiras décadas da colonização.

Os poucos registros históricos que existem mostram que a partir de 1574 registra-se a presença oficial de ciganos no Brasil chegando especificamente no Rio de Janeiro e, entre os séculos XVI e XVIII registrou-se o auge da imigração de ciganos para o país, concentrando-se em vários Estados como Bahia, Minas Gerais, Goiás, Pará, Rio Grande do Sul e em todo Nordeste. Nos anos de 1726 e 1760 registra-se ainda que bandos de ciganos, de passagem por São Paulo foram expulsos dessa cidade.

Naquele tempo era comum ser noticiado informações sobre os ciganos através de periódicos e jornais sensacionalistas, tratando-os sempre com preconceitos e estigmas, fato ainda hoje corrente.

Hoje, existem cerca de 800 mil ciganos no Brasil, de oito clãs diferentes, dentre os quais o grupo Rom que representa o maior e distribuído por mais países. Entretanto predominam os Calons, culturalmente diferentes de outros grupos em decorrência do grande contato com outros tipos de cultura.

2 GARANTIAS LEGAIS DO POVO CIGANO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

2.1 QUESTÕES CONSTITUCIONAIS

Falando especificamente de Brasil, neste nunca existiu uma política pró-cigano nem leis que tratem das minorias ciganas especificamente. Porém na Constituição Federal de 1988 existem alguns artigos que por extensão podem e devem ser aplicados a este povo. Segundo Vaz (2005),

> No artigo 3º evidencia-se como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem a todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. No artigo 5º está escrito que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, inviolabilidade de direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade. Desta maneira, observa-se na Constituição Brasileira o direito a não-discriminação, o que na maioria das vezes só fica na teoria. Ainda no artigo 5º percebe-se o direito à livre locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens. Esse, provavelmente, é o direito mais importante para a maioria dos ciganos, o direito à livre locomoção.

O preconceito aos ciganos no Brasil advém, do diferente modo de vida deles e que a herança cultural desenvolvida através de inúmeras gerações pelos brancos, condiciona esses a reagirem depreciativamente em relação ao comportamento daqueles que agem fora dos "padrões" aceitos pela sociedade não-cigana. Por este motivo a discriminação ao comportamento de pessoas diferentes, o que não é justificável tendo em vista as garantias constitucionais aqui mencionadas.

Associações ciganas e representantes do Estado brasileiro indicam a existência de 800 mil a 1 milhão de ciganos no país. A partir da última década, com a adoção do multiculturalismo como linguagem oficial e princípio organizacional de políticas do Estado, a identidade cigana vem tornando-se cada vez mais objeto de debate púbico no Brasil passando a discutir-se quem são os ciganos e qual o seu lugar na sociedade brasileira.

Assim sendo, em 25 de maio de 2006 instituiu-se a data de 24 de maio como o Dia Nacional dos Ciganos, através do Decreto Presidencial assinado pelo então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, que marca o reconhecimento à contribuição da etnia cigana na formação histórica e da identidade cultural brasileira. Tal decreto inscreve-se no campo das políticas de reconhecimento de identidades

distintivas, que na narrativa nacional tradicional não eram explicitados, representando ainda uma mudança na forma de se pensar a história nacional, pois incorpora os ciganos de forma positiva na narrativa oficial.

Tendo em vista o preconceito arraigado na sociedade contra pessoas que possivelmente fogem aos ditos "padrões sociais" preestabelecidos, levam o "Movimento Cigano", que é uma categoria mobilizada por ativistas e lideranças ciganas, a desencadear um pedido de reconhecimento da participação de ciganos na justiça brasileira, com o objetivo de "modificar as representações negativas sobre os ciganos, buscando seu reconhecimento como nação, assim como garantir seu acesso a direitos e serviços no Brasil". (SOUZA, 2013)

Quando se refere aos ciganos nômades, o equilíbrio entre os direitos sociais inexiste no que se refere à direitos e deveres e, da mesma forma para a cidadania social diante da migração constante, diferenças culturais e distanciamento entre a sociedade não-cigana (os chamados gadjés) e cigana.

Uma outra situação complexa para o reconhecimento do cigano enquanto indivíduo é a falta de certidões de nascimento tendo em vista que para retirá-la, o mínimo exigido legalmente é endereço fixo (realidade não pertencente aos ciganos nômades) e, por este motivo desde 2005, existe uma reivindicação dos povos ciganos sobre a revisão da Lei 6.015/73 que define as regras de registro público, porém sem progresso. E, o fato de não possuir endereço fixo, o cigano fica impedido tanto de obter do registro civil de nascimento, quanto solicitar benefícios dos programas federais de elevação da renda familiar bem como aos serviços de saúde, exceto em caso de emergências.

A Constituição Federal de 1988 garante aos brasileiros ciganos os mesmos direitos de qualquer cidadão não-cigano, pelo menos na teoria, pois na prática muitos destes direitos são constantemente isolados, manifestando-se na existência de estereótipos negativos, preconceitos e várias formas de discriminação das minorias ciganas pela população nacional. Assim sendo, destacamos que:

> [...] entre as ações governamentais que garantem o acesso aos direitos sociais (educação, saúde, segurança, assistência social e previdenciária), em nível nacional, há somente três ações concretizadas e com pouco impacto, se comparadas as principais demandas: o estabelecimento do Dia Nacional do Cigano; criação do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial (CNPIR) e a publicação da cartilha de direitos da cidadania cigana. As demais atividades são pontuais e regionalizadas, em articulação com segmentos da sociedade civil organizada ou pela constituição de grupos técnicos para estudar a situação dos povos ciganos. (PNDH, 2009)

Por constituírem minorias étnicas, os ciganos também têm direitos especiais citados em vários documento aprovados e promulgados pelo governo brasi-

leiro, direitos estes também ignorados e violados. Diante disto, Moonen (2013) destaca que:

> Após 1988 ocorreram algumas mudanças. A Constituição Federal do Brasil de 1988 atribuiu ao Ministério Público Federal também a defesa dos direitos e interesses indígenas (CF, Art. 232), antes atribuição exclusiva da Fundação Nacional do Índio. Alguns anos depois, a Lei Complementar 75, de 20.05.1993, ampliou ainda mais a ação do MPF ao atribuí-lo também a proteção e defesa dos interesses relativos às comunidades indígenas e minorias étnicas (Art. 6, VII, "c"). Diante disto, em abril de 1994, foi criada a Câmara de Coordenação e Revisão dos Direitos das Comunidades Indígenas e Minorias, incluindo-se nestas também as comunidades negras isoladas (antigos quilombos) e as minorias ciganas. Ficou conhecida como a 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público, também chamada a Câmara dos Índios e Minorias (http://ccr6.pgr.mpf.gov.br). Até hoje ignora-se o que a 6ª Câmara fez em favor dos ciganos.

Como toda minoria étnica, os ciganos têm direitos importantes, sendo o primeiro deles o direito de não ser objeto de discriminação, estando respaldados socialmente pela grande proteção dada pelos artigos 215 e 216 da Constituição que manda preservar, proteger e respeitar o patrimônio cultural brasileiro, o qual é constituído pelos modos de ser, viver, se expressar e produzir de todos os segmentos étnicos que formam o processo civilizatório nacional.

De acordo com Simões (2007):

> Buscando corrigir alguns equívocos históricos é que o governo brasileiro por meio do Ministério do Meio Ambiente e o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome a partir da publicação do Decreto de 27 de dezembro de 2004, instituíram a Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável das Comunidades Tradicionais, que está organizado a princípio com representantes de 7 órgãos da administração pública federal, a quem compete buscar estabelecer uma Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável para as denominadas, Comunidades Tradicionais, e que vêm desenvolvendo ações visando a consolidação de uma Política Nacional voltada para desenvolvimento sustentável das Comunidades Tradicionais e minorias étnicas brasileiras, assim compreendidos, entre outros, os ribeirinhos, pantaneiros, caiçaras, indígenas, quilombolas, faxinalenses, geraizeiros, seringueiros, quebradeiras de coco de babaçu, e os ciganos.Também o Ministério da Cultura recentemente redefiniu suas ações, onde como medida prática, instituiu através da Portaria Ministerial nº 2 de 17/01.2006, alguns grupos de trabalho que têm como finalidade indicar políticas públicas para diferentes grupos identitários do Brasil dentre eles os ciganos. O GT Ciganos é composto por representantes de alguns grupos ciganos

e representantes do Governo, podendo participar também, pesquisadores, estudiosos e interessados por essa cultura.

Por não possuírem o mesmo tipo de organização social dos outros grupos classificados como tradicionais, os ciganos possuem bastante dificuldade de se inserirem em estruturas sociais normativas que lhes garantam acesso à questões sociais como saúde, educação, trabalho, lazer acrescentando à tudo isso o desafio de preservação de seu patrimônio cultural.

Apesar de respeitarem e se enquadrarem as leis sociais das sociedade nas quais estão inseridos, internamente dispõem de um outro tipo de organização que tem na autoridade do homem (patriarca) sua autoridade máxima, possuindo seus próprios processos organizativos.

Enfim, os sistemas de referências dos ciganos está fundamentado a partir de elementos distintos dos das sociedade não-ciganas e, sua concepção de mundo está baseada e elaborada por uma subjetividade desconhecida e quando conhecida torna-se incompreensível diante de atuais parâmetros com os quais as atuais sociedade complexas costumam mensurar e realidade.

2.2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS CIGANOS

A dignidade da pessoa humana é considerada princípio fundamental pela Constituição Federal de 1988 (art.1º, III) e vetor para a identificação material dos direitos fundamentais, sendo assegurado quando possível ao homem uma existência que permita-lhe a plena fruição de todos os direitos fundamentais. É um princípio constituído pela história que consagra um valor com objetivo de proteger o ser humano contra tudo que lhe possa levar ao menosprezo, a exclusão, a humilhação. Ou seja, os direitos fundamentais possuem a finalidade justamente de proteger a dignidade do ser humano, promovendo condições dignas de sobrevivência.

Não é vista pela maioria dos autores como um dos direitos por tratar-se de um atributo que todo ser humano possui independentemente de qualquer requisito ou condição, seja ele de nacionalidade, sexo, religião, posição social, opção sexual, raça, cor etc. considerada como valor constitucional supremo sendo ainda o núcleo em torno do qual giram os direitos fundamentais.

Para que seja protegida e concedida, a dignidade da pessoa humana é protegida pela Constituição Federal de 1988 através dos diretos fundamentais conferindo caráter sistêmico e unitário a esses direitos. Assim sendo, quando falamos em dignidade da pessoa humana englobamos o conceito de direitos fundamentais e de direitos humanos constituindo um critério de unificação de tais direitos reportados ao homem. Sendo assim:

> A consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento constitucional brasileiro gera consequências jurídicas tais quais o dever de respeito, de proteção e de promoção. O dever de respeito exige basicamente uma abstenção estatal, impedindo que o Estado adote medidas que violem a dignidade da pessoa humana, o que ocorre quando o ser humano é tratado pelo Estado como mero instrumento para atingir outras finalidades. O dever de proteção é o que advém dos direitos fundamentais, impondo ao legislador a criação de normas que se adequem à proteção da dignidade, sendo vedada a proteção insuficiente, bem como impondo ao judiciário a utilização da dignidade da pessoa humana como vetor de interpretação dos casos ligados aos direitos fundamentais. Como exemplo dessa aplicação temos a decisão do STF (Superior Tribunal Federal) quanto ao aborto de anencéfalos (ADPF 54), na qual teve grande peso a dignidade da pessoa da mãe. O dever de promoção, por fim, impõe que os poderes públicos adotem medidas no sentido de promover o acesso a bens e utilidades considerados indispensáveis a uma vida digna, ao que se chama de mínimo existencial. Trata-se do acesso à saúde, por exemplo.A dignidade da pessoa humana, como fundamento consagrado na Carta Magna, tem importância incomensurável no atual cenário do direito brasileiro, aplicando-se tanto nas relações entre particulares quanto nas relações entre Estado e particulares. A noção de dignidade humana deve ser concebida de forma ampla, abrangendo os mais diversos aspectos da vida humana. (PIOLI, 2013, on line)Serviços ambientais podem ser entendidos como aqueles relacionados aos processos ecológicos, por meio dos quais a natureza se reproduz e mantém as condições ambientais que são base de sustentação da vida no planeta e do bem estar das espécies nele existente. (NUSDEO, 2012, p. 16-17).

É notório o reconhecimento da dignidade a todos os membros de uma família humana, de seus direitos iguais e inalienáveis, sendo este o fundamento da liberdade, da justiça e da paz mundial. O preconceito e discriminação aos ciganos não se mostram compatíveis coma dignidade humana e com o bem-estar da sociedade e, como consequência, impede a participação dos ciganos na vida política, social, econômica e cultural.

Os ciganos trouxeram significativa contribuição para a vida social econômica e cultural do Brasil, trazendo as primeiras profissões: ferreiros, armeiros e etc. Assim, necessário se faz assegurar na lei o reconhecimento dos direitos ciganos de uma forma universal e, especialmente, no Brasil através da Constituição Federal de 1988.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve o propósito de falar de um povo fascinante, amante da natureza que sabe respeitar suas crianças e seus anciãos que conserva suas origens e tradições apesar de toda perseguição e barbaridades sofridas merece ser respeitado. O que normalmente se estuda é o cigano enquanto povo único com uma cultura generalizada, um povo visto com receio e desconfiança pelos não-ciganos, que muitas vezes os atacam, praticando injustiças, emprestando-lhe má fama e a reputação de ladrões.

Assim sendo, reconhecer e discutir a diversidade cigana pode ser um importante passo para que os ciganos possam ser apresentados não apenas como importantes agentes sociais como também enquanto aqueles que foram capazes de resistir/aceitar/sobreviver a todas as atitudes de exclusão e preconceitos.

A história dos ciganos é marcado por perseguições e, por serem tão perseguidos, por não serem aceitos, passaram a ser nômades, o que não significa dizer ser uma escolha, mas sim uma necessidade que marcou toda a população cigana. Importante ainda, é esclarecer que a referência que se utiliza para os ciganos, é aquela cujas ideias e estereótipos advém de elementos da sociedade não-cigana. A concepção de mundo está baseada nas desconhecidas acepções concernentes aos mesmos e, quando conhecidos, não são devidamente compreendidos diante dos parâmetros com os quais a sociedade costuma mensurar a realidade.

Assim, sempre restará a dúvida de que se os locais escolhidos pelos ciganos para viverem e morar, seja ele atribuído, imposto ou mesmo uma escolha, será devido à invisibilidade que tal cultura não possui.

Se afinal, a eliminação do preconceito e discriminação for efetivamente ouvida e atendida, os ciganos poderão, quem sabe, ter uma vida muito mais digna, com respeito. É preciso derrubar as barreiras entre os ciganos e a sociedade dominante sempre no sentido de que os direitos tão requeridos, necessitados possam efetivamente ser reconhecidos e exercidos com maior eficácia.

O preceito da dignidade da pessoa humana é inerente a todo e qualquer cidadão, incluindo os ciganos, porém, muito ainda deve ser discutido, analisando acerca dos interesses destes, haja visto que seus costumes e tradições influem no ordenamento jurídico de forma que muitas famílias sequer podem ser feitas, por não serem juridicamente reconhecidos enquanto maiores, muitos dos jovens que casam cedo, ao terem seus filhos não conseguem registrá-los por não serem maiores, trazendo um problema social muito grande, afastando crianças das escolas, do convívio com a sociedade, deixando de participar de programas de governo e etc.

REFERÊNCIAS

BAÇAN, Lourivaldo Perez**. Ciganos, os filhos do vento**. A Casa do Mago das Letras. LPB Edições. Versão para RocketEdition eBooksBrasil.com, 1999. Acesso em 29/08/2013, disponível em: file:///D:/Documents%20and%20Settings/Lucio/Meus%...0LOURIVALDO%20PEREZ%20BA%C7AN/000000-ciganos.html (1 of 35)22/4/2005 02:37:44

GODWIN, Peter. **Ciganos: eternos intrusos**. Revista Nacional Geographic. Brasil, p.58-89 (abril/2009)

MAGANO, Olga. **Percursos de integração social de indivíduos de origem cigana: alguns dados preliminares**. Congresso Portugês de Sociologia, Lisboa, 25 a 28 de junho, Universidade Nova Lisboa, Série 140, 2008. **Anais do VI Congresso Português de Sociologia**, Lisboa, 2008.

MOONEN, Frans. **Anticiganismo: os ciganos na Europa e no Brasil**. 3a. Ed. digital, 2011.

MORAES FILHO, Mello. **Os Ciganos no Brasil e Cancioneiro dos Ciganos**. Posfácio Silvio Romero; notas Luís da Câmara Cascudo. - Belo Horizonte: Ed. Itatiaia; São Paulo: Ed. Da Universidade de São Paulo, 1981.

PIOLI, Roberta Raphaelli. **Considerações sobre a dignidade da pessoa humana**. (17/05/2013) Acesso em 29/08/2013, disponível em: http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/63065/

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 3 ed. Atual. Max Limonad, 1997.

PNDH, **Garantia do Direito à Igualdade – Cigano**. In: Subsídio para revisão e atualização do programa Nacional dos direitos humanos. Brasília: PNDH, ago.2008.

SIMÕES, Sílvia Régia de Freitas. **Ciganos: perspectivas e desafios emergidos na busca por direitos fundamentais**. **Anais do II Seminário Nacional Movimentos Sociais, Participação e Democracia**. 25 a 27 de abril de 2007, UFSC, Florianópolis, Brasil. Núcleo de Pesquisa em Movimentos Sociais - NPMS ISSN 1982-4602

SOMMA, Isabelle. **Aventuras na história. Ciganos: sem destino**. (01/09/2007). Acesso em 06.07.2013, disponível em: http://guiadoestudante.abril.com.br/aventuras-historia/ciganos-destino-435531.shtml

SOUZA, Mirian Alves de. **Ciganos no Brasil: uma identidade plural**. Acesso em 06.07.2013, disponível em: http://www.mostracaravanacigana.com.br/textos/ciganos-no-brasil-uma-identidade-plural/

VAZ, Ademir Divino. **José, Tereza, Zélia...e sua comunidade: um território cigano**. Revista Trilhos – Revista da Faculdade do Sudeste Goiano. Pires do Rio. V-3, nº3 (2005), p.95-109, 2005

A PERDA E A RECONQUISTA DO TERRITÓRIO AVÁ-GUARANI NO OESTE DO PARANÁ

Raul Cezar Bergold[4]
Caroline Barbosa Contente Nogueira[5]

INTRODUÇÃO

Este trabalho busca elucidar o ponto fundamental para a consolidação dos direitos indígenas no Brasil, em especial para a questão dos Avá-Guarani no Oeste do Paraná. Parte-se da discussão sobre os conflitos territoriais existentes na região, causados pelo avanço do agronegócio sobre as terras destes povos.

Desta forma, retomam-se fatos históricos do processo de colonização no Brasil e das marchas que caminharam para as terras no interior do país, que deixaram marcas de genocídio e usurpação dos territórios indígenas. Estes fatos são ilustrados por meio de uma breve descrição sobre a relação entre o colonizador, e mais tarde, o Estado Brasileiro, para com os povos indígenas. Esta relação é entendida através de políticas indigenistas.

No primeiro momento, toma-se como ponto de partida o caso concreto sobre a situação dos Avá-Guarani ao longo da colonização aos dias atuais. No segundo momento, trabalha-se as políticas indigenistas de negação, de integração e, por fim, de reconhecimento. As políticas indigenistas de negação e integração dos povos indígenas no Brasil são elencadas, enfatizando suas graves consequências para o genocídio e para a desterritorialização destes povos, geradoras de conflitos existentes na atualidade.

Já a política de reconhecimento, dada pela Constituição Federal Brasileira

[4] Mestrando em Direito Econômico e Socioambiental, Linha de Pesquisa Sociedades e Direito, na Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR. Membro do Grupo de Pesquisa "Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica". Email: rcbergold@yahoo.com.br

[5] Doutoranda em Direito Econômico e Socioambiental, Linha de Pesquisa Sociedades e Direito, na Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR. Membro do Grupo de Pesquisa "Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica". Email: caroline.nogueira@gmail.com.

de 1988, traz um novo cenário jurídico para implementação de políticas públicas voltadas aos indígenas. No entanto, através do caso citado, pode-se mensurar a problemática ainda presente para a demarcação das Terras indígenas no Brasil.

Considera-se, neste trabalho, que as políticas públicas territoriais, lançadas pela Carta Política de 1988 são condicionantes para que haja a efetivação dos direitos reconhecidos aos povos indígenas nacional e internacionalmente. E observa-se que a não efetivação destes direitos está intimamente relacionada ao avanço do sistema capitalista sobre a natureza, para exploração desta como recurso de acumulação de capital.

Assim, pretende-se ao longo do trabalho demonstrar, não apenas com referencial teórico e documental, mas também com observação de trabalho de campo e do cenário político agrário atual, os conflitos gerados pelo "desenvolvimento" desde o processo de colonização até os dias de hoje, que interferem substancialmente nos direitos indígenas, impossibilitando sua efetivação.

1 OS AVÁ-GUARANI NA TRÍPLICE FRONTEIRA DO BRASIL, PARAGUAI E ARGENTINA

O estudo da história indígena brasileira encontra alguns obstáculos, primeiramente por não existirem documentos registrados pelos próprios índios sobre seu cotidiano, seus processos e intercâmbios sociais, etc., e posteriormente pela ilusão do primitivismo trazido na metade do século XIX através das teorias evolucionistas que propagavam a ideia de que as sociedades sem Estado sistematizado, conforme o modelo estadista ocidental, seriam primitivas e condenadas a uma eterna infância. Intensificando estas dificuldades, há ainda o fracionamento étnico, que vai de encontro aos pressupostos da homogeneização cultural, trazendo perda de diversidade cultural e acentuação das microdiferenças que definem a identidade étnica (CUNHA, 1998, p. 11).

Deste modo, há probabilidade de que as unidades sociais indígenas conhecidas hoje sejam o resultado de um processo de aglutinação, como se percebe no reagrupamento de grupos linguisticamente diversos em unidades ao mesmo tempo culturalmente semelhantes e etnicamente diversas, tendo como principais exemplos o alto Xingu e o alto Rio Negro. Portanto, hoje o Brasil indígena é visto como "fragmentos de um tecido social cuja trama, muito mais complexa e abrangente, cobria provavelmente o território como um todo" (CUNHA, 1998, p. 12).

À época da chegada dos colonizadores espanhóis e portugueses à América do Sul, no final do século XV, os Guarani ocupavam extenso território do continente. Divididos em quatro grandes grupos – Chiriguano, Kayowá, Mbya e Nhandéva – resistiram à ocupação de seus domínios e à inviabilização de suas

formas tradicionais de organização, chegando ao século XXI com mais de 160 mil indivíduos (LITAIFF, 2008, p. 12)[6]. Atualmente, estão espalhados por uma área que "abrange parte do centro-sul do Brasil, o leste do Paraguai, o sudeste da Bolívia, o nordeste da Argentina e o norte do Uruguai (SILVA, 2007, p. 39).

Em terras brasileiras, tradicionalmente os Avá-Guarani ocupavam todo o *Tekoha*[7] *Ymã* (ALBERNAZ, 2008, p. 117), que corresponde à atual região Oeste paranaense, no espaço que se estende de Guaíra até Foz do Iguaçu, abrangendo uma área equivalente a 10% do estado do Paraná (RIBEIRO, 2007, p. 43).

A presença Guarani na região foi registrada em diversas obras desde a chegada dos brancos. No século XVI, o espanhol Álvar Núñez Cabeza de Vaca partiu do litoral de Santa Catarina para a cidade de Assunção, no Paraguai, seguindo parte do trajeto pelo caminho indígena do Peabiru. O relator da expedição, Pedro Hernández, em *Comentários*, faz referência a inúmeras passagens por povoados guaranis: "Por todo caminho que se andou depois, viram-se muita povoações, sendo terra muito alegre, de muitas campinas, muitas árvores, muitos rios e arroios de água muito cristalina, toda a terra muito própria para lavrar e criar" (CABEZA DE VACA, 2009, p 121).

Em meados daquele século, os espanhóis fundaram na região a República Teocrática Del Guairá, posteriormente dominada pelos jesuítas, onde se destacaria a Vila Rica do Espírito Santo, congregando aproximadamente cem mil índios aldeados (NETTO, 1995, p. 69-78). Em todo o Guairá, haveria de 200 a 800 mil índios reunidos (MELIÁ apud SILVA, 2007, p. 51).

Com uma expedição iniciada em 1628, o português e bandeirante paulista Antônio Raposo Tavares comandou cerca de três mil brancos, mamelucos e índios, que, com o argumento de expulsar os espanhóis da região, revelou o verdadeiro interesse das bandeiras ao fazer escrava a maior parte dos indígenas encontrados nas vilas, que foram destruídas (NETTO, 1995, p. 69-78). A intenção de escravizar os índios é mais evidente quando, após esvaziada a região e destruídas as reduções jesuíticas e as vilas espanholas, os portugueses abandonaram toda aquela vasta extensão territorial (COLODEL, 2002, p. 15).

No século XIX buscou-se integrar a região ao poder central do Estado e os índios foram alvo de uma política civilizatória, que buscou aldeá-los para "reprimir a ociosidade e a vida errante" (PARANÁ [Estado] apud CANIELI, 2001, p. 306) e para permitir a tomada pacífica de seu território.

Mas a região permaneceu distante de uma efetiva coordenação pelo Estado brasileiro, o que possibilitou a exploração clandestina de madeira e erva-mate

---

[6] Os dados são divergentes e discrepantes entre diferentes autores. Valéria de Assis e Ivori José Garlet (apud ALBERNAZ, 2008, p. 136) indicam que os Kayowá, os Mbya e os Nhandéva somariam 63.650 pessoas, enquanto Aldo Litaiff (2008, p. 12) aponta que esses três grupos alcançariam 105 mil indivíduos.

[7] Nas palavras de Silva (2007, p. 139), *tekoha* "seria o ponto de convergência que une a dimensão sócio-cosmológica (o "modo de ser") e a dimensão espacial (o "lugar") constituindo-se, assim, como um sistema total".

por argentinos e paraguaios através das chamadas *obrages*, que somente vieram a ser efetivamente desmanteladas a partir da presença militar, tanto rebelde como legalista, em razão do levante de 1924, que deu ensejo à Coluna Prestes (COLODEL, 2002, p. 3).

Foi partir de 1940 que se seu deu "o povoamento efetivo dessa região por trabalhadores nacionais" (RIBEIRO, 2006, p. 174), através de um processo de colonização, que acabou expulsando com violência os indígenas daquele espaço para áreas inóspitas ou para "áreas guaranis no Paraguai ou Argentina" (RIBEIRO, 2006, p. 175). Nos países vizinhos, os movimentos de ocupação do território eram semelhantes aos realizados no Brasil, ainda que com suas nuances (SILVA, 2007, p. 61).

Antes, em 1939, com a criação do Parque Nacional do Iguaçu, que abrange uma área de 185 km², além de uma redução no seu território, os indígenas tiveram uma barreira aos seus deslocamentos e usos tradicionais. Sendo uma Unidade de Conservação de Proteção Integral, não é admitida a presença humana no Parque Nacional, a não ser para fins de pesquisa, de turismo ou de educação ambiental, em conformidade com o seu Plano de Manejo (PLANO..., 1999). Este documento, aliás, estabelece como objetivo do parque a proteção dos "sítios arqueológicos indígenas e pré-coloniais e de influência da colonização europeia na América do Sul", registrando a presença de vários indícios da presença indígena no local, em diferentes épocas.

Porém, a referência à presença indígena no local é relacionada a um tempo distante, como se ela não mais ocorresse quando da criação do parque. O Plano de Manejo também desconsidera as implicações da Unidade de Conservação para os indígenas da região. Ao tratar das características culturais da população do entorno do parque, o documento atribui uma predominância do "elemento gaúcho, com descendência italiana ou alemã", que "destoava muito da cultura cabocla originária dos ciclos anteriores". Enfim, é possível considerar que, para o Plano de Manejo, os indígenas integrariam esse grupo populacional genericamente denominado de caboclo, tendo outra identidade.

A colonização "gaúcho-europeia" da região Oeste do Paraná foi concebida com a Revolução de 1930, quando se iniciou a chamada Marcha para o Oeste, de âmbito nacional, que tinha como objetivo ocupar territórios considerados vazios. Para tanto, o Estado fez concessões de terra a companhias colonizadoras, que com o uso de mão de obra indígena, retiravam a vegetação nativa, abriam estradas e realizavam a demarcação de núcleos urbanos e lotes rurais (COLODEL apud RIBEIRO, 2004; SILVA, 2007, p. 62), após o que os vendiam, ignorando qualquer direito de indígenas ou posseiros sobre essas terras. Essa população "cabocla", indesejada pelos colonizadores, que buscavam estabelecer irrestritamente a sua forma de organização nesse espaço, foi expulsa ou assassinada pelas companhias

colonizadoras, que contavam com o apoio da polícia do Estado (CASTRO, 2011, p. 29-30).

A violência da colonização dispersou os Avá-Guarani da região, que no lado brasileiro resistiram apenas na aldeia de Jacutinga, instalada na confluência do rio Ocoy com o rio Paraná, ocupando uma área de aproximadamente 1,5 mil hectares (PEREIRA apud RIBEIRO, 2006, p. 179). O Parque Nacional do Iguaçu traria novos impactos para os indígenas em meados da década de 1970, quando o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) parcelou parte das terras indígenas para assentar agricultores que ocupavam a Unidade de Conservação (ALBERNAZ, 2007, p. 149).

Com a construção da Usina Hidrelétrica de Itaipu, a partir de 1973, porém, esse grupo foi desalojado, sem ser indenizado (KOLING, 2011, p. 6). Somente com muita pressão os indígenas conseguiram ter reconhecido o direito de ocupar uma diminuta área de terra, de 231 hectares, no município de São Miguel do Iguaçu, que corresponde à Reserva Indígena Santa Rosa do Ocoy (CONRADI, 2009, p. 4.694), localizada na faixa de mata ciliar implantada ao longo do lago formado pela hidrelétrica.

O tamanho da área tomou por base laudo antropológico da Funai, que indicou a existência de apenas cinco famílias indígenas atingidas pelo empreendimento (CONRADI, 2009, p. 4.694), conquanto o Projeto Arqueológico Itaipu, realizado entre 1975 e 1983, tenha registrado 243 sítios na margem esquerda do rio Paraná, dentro da área afetada pela binacional (PLANO..., 1999). Por se tratar de uma área de preservação permanente, que se destina à preservação do lago de Itaipu e para o fluxo gênico, conforme estipula a legislação ambiental, a área sofre severas restrições de uso e teria um caráter provisório, até que fosse encontrada uma área mais adequada para o assentamento dos indígenas (ALBERNAZ, 2008, p. 116).

A insuficiência da área era presumível, considerando o modo indígena Guarani de produção. Um exemplo que evidencia as restrições do espaço é a incorporação do uso de lona plástica em habitações precárias construídas pelos indígenas, em detrimento do uso de matérias primas naturais tradicionalmente utilizadas, já que estas não estão disponíveis no local (ALBERNAZ, 2008, p. 117).

Essa situação se tornou ainda mais desconfortável em decorrência da ideia equivocada de que os índios atingidos por Itaipu eram, na verdade, paraguaios, o que justificaria uma ação do Estado visando assegurar a soberania nacional (RIBEIRO apud SILVA, 2007, p. 62-63). Por se tratarem de indígenas Avá-Guarani, não apenas as cinco famílias identificas pela FUNAI, mas várias outras passaram a residir no local (CONRADI, 2009, p. 4.694). A questão se agravou com o retorno de Guaranis que haviam fugido para o Paraguai e Argentina em razão

da colonização da região[8], bem como com a vinda de indígenas que realizam os deslocamentos próprios desse grupo.

Diante das inviáveis condições de reprodução do modo de ser Guarani em Ocoy, houve manifestações dos indígenas, que inclusive realizaram um acampamento, na segunda metade da década de 1990, no local por eles conhecido como Paraná Porã, onde se encontra instalado o Refúgio Biológico Bela Vista, mantido pela Itaipu Binacional (ALBERNAZ, 2008, p. 136). Com essa luta, induziram a aquisição, pela companhia hidrelétrica, no ano de 1997, de uma área de 1.744 hectares no município de Diamante D'Oeste (RIBEIRO, 2006, p. 180), que passou a constituir a Terra Indígena Tekohá Añatete. As condições de relevo, solo e da própria floresta existente no local, porém, não oferecem condições para que as famílias indígenas ali instaladas reproduzam o seu modo próprio de vida (TRINDADE, 2008, p. 8).

A qualidade da área correspondente à Terra Indígena Tekohá Añetete, sob a visão Guarani, pode ser avaliada a partir da análise do número de pessoas que a habitam. Conforme dados publicados pelo Instituto Socioambiental (ISA), o espaço abriga uma população de apenas 289 pessoas. Em 1997, eram 160 pessoas (ISA, 2013). Por sua vez, a reserva de Ocoy, cuja área corresponde a menos de 15% do Tekohá Añetete, tinha 560 habitantes em 2006, mais que o dobro das 215 pessoas que residiam no local em 1993 (ISA, 2013). Quando estabelecida, em 1982, a área recebeu inicialmente apenas as cinco famílias identificadas pela Funai.

Esses fatores motivaram a manutenção da luta por terras e, em 2007, uma área de 242 hectares, lindeira ao Tekohá Añetete, foi destinada aos indígenas, que nela instalaram o Tekohá Itamarã (FUNAI, 2007). Se destinou cerca de 2,2 mil hectares de terras aos indígenas, por outro lado, Itaipu mantém mais de 41 mil hectares destinados à preservação ambiental, distribuídos em oito reservas e refúgios biológicos no Brasil e no Paraguai (RESERVAS..., 2013) Com a ocupação plena das terras do Oeste do Paraná, convertidas quase que integralmente a áreas de produção agrícola, a pressão dos indígenas recai sobre os espaços naturais preservados e que, por essa razão, são protegidos pela legislação ambiental.

Além da ocupação do Refúgio Biológico Bela Vista, os Avá-Guarani se mobilizaram na ocupação do Parque Nacional do Iguaçu, em 2005, quando permaneceram por 80 dias no local, até sofrerem a reintegração de posse da área, executada pela Polícia Militar e pela Polícia Federal (MARCAS..., 2013), em cumprimento a decisão judicial em ação proposta pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) (BRASIL, 2006).

---

[8] O site da Itaipu faz referência a uma migração própria dos Guaranis, sem considerar algum motivo externo que pudesse coagir os indígenas a se deslocar para o Paraguai. Disponível em <http://www.itaipu.gov.br/meio-ambiente/comunidades-indigenas>. Acesso em 20 mar. 2013.

Em 2004, 12 famílias ocuparam uma área de preservação permanente do lago de Itaipu, no município de Guaíra/PR. Nesse caso, a Itaipu Binacional, sob a alegação de ser possuidora da área, ingressou com ação de reintegração de posse. Na decisão, houve uma ponderação entre os interesses ambientais e os interesses indígenas, concluindo-se que "no momento o interesse que mais está ameaçado é o da defesa da comunidade Avá-Guarani", pelo que declarou a área ocupada como "terras indígenas tradicionalmente ocupadas, não podendo ser objeto de domínio ou posse, senão pelos próprios índios, conforme disposição constitucional, independente de prévia demarcação" (BRASIL, 2007).

Com essa decisão, confirmada em grau de apelação, e considerando que os municípios de Guaíra e Terra Roxa tinham ocupações tradicionais indígenas, mais de mil Avá-Guarani se deslocaram para a região. E o argumento dos que se opõem a esse deslocamento dos indígenas revestem-se da histórica incompreensão quanto ao modo de ser dos Guarani, aos quais se reluta em aceitar a possibilidade de serem oriundos, neste momento, de países ou estados vizinhos[9].

Este é o quadro atual que se mostra sobre a questão dos Avá-Guarani no Brasil. Com as políticas públicas territoriais que se apresentam cenário estatal, a demarcação das terras permanece suspensa, violando os direitos constitucionais consolidados na Constituinte de 1988, além de marcos normativos internacionais como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho e a Declaração da Organização das Nações Unidas sobre o direito dos povos indígenas de 2008.

Nos itens a seguir, será feita uma breve incursão sobre as políticas públicas que o Estado Brasileiro usou para lidar com os Povos Indígenas para ratificar o caráter integracionista e tutelar que ainda persiste nas ações estatais com o fim de beneficiar a apropriação do sistema capitalista sobre as terras indígenas para exploração e acumulação de capital

2 DIREITO À TERRA DOS AVÁ-GUARANI NO E POLÍTICAS INDIGENISTAS NO BRASIL

O povo Guarani possui uma territorialidade diferenciada, devido a constante mobilidade dentro do espaço que lhes pertence. Isto porque, "para os Mbya e os Ñandéva o movimento do corpo sobre a Terra é sinônimo de vida, sendo o 'andar' (*-guata*) a condição primeira de um vivente" (SILVA, 2007, p. 148). Esta mobilidade não os torna nômades, mas circulantes dentro de um território de-

[9] A Federação da Agricultura do Estado do Paraná (FAEP) encaminhou à Presidente da República Dilma Roussef um manifesto em que fundamenta a inexistência de direito indígena sobre os espaços ocupados em Guaíra e Terra Roxa com o argumento de que os índios teriam se deslocado "clandestinamente principalmente o Paraguai e de outros estados" (FAEP, 2013, p. 8).

finido e constituído por seus deslocamentos, que têm diversas finalidades, como a busca por alimentos, por terras férteis, por trabalho e para a manutenção e a criação de relações sociais e familiares (RIBEIRO, 2006, p. 182-183).

A simples determinação das fronteiras nacionais representou entraves aos Guarani, porque restringiu a mobilidade dentro do seu território, apesar de que "as demarcações definidas pelos países modernos não têm, a princípio, sentido na ordem de significados da sociedade indígena" (RIBEIRO, 2007, p. 49). Os Ñandéva ou Avá-Guarani têm, nesse caso, especiais limitações, vez que ocupam a região da tríplice fronteira entre a Argentina, o Brasil e o Paraguai. Porém, não foi o contato com os brancos[10], por si só, que afetou negativamente os Guarani, mas a redução das possibilidades de mobilidade destes (SILVA, 2007, p. 67).

Ignorando os aspectos étnicos, os agentes oficiais se esforçam em restringir a mobilidade guarani. O trânsito entre a Argentina, o Brasil e o Paraguai é dificultado, por serem compreendidos como movimentos migratórios. Enquanto os indígenas se reconhecem como Guarani, os brancos os identificam como argentinos, paraguaios ou brasileiros (SILVA, 2007, p. 74), o que fez a Fundação Nacional do Índio (Funai) chegar a deportar índios (ITAIPU, 1983). Além da restrição para circulação entre os países, os Avá-Guarani enfrentam impedimentos também para sair e entrar nas áreas que lhes são reconhecidas, pois são tratados como tutelados (RIBEIRO, 2007, p. 44). Isso decorre de uma incompreensão, já que os brancos buscam impor um modelo de produção agropecuária, por exemplo, que não condiz com o modo de viver Guarani. Diante disso, os indígenas reagem, pois "Ao continuar caminhando, eles, mostram aos Brancos que queriam continuar sendo o que são: Guarani" (SILVA, 2007, p. 76).

Portanto, ratifica-se a perspectiva de exclusão e usurpação de suas terras como política estatal aplicada no Brasil e na América Latina durante os avanços de conquista sobre os territórios indígenas. Ao longo do processo de colonização e até a Constituição de 1988, o Estado, respaldado pelo seu Direito Moderno, criou institutos para desconsiderar a capacidade dos povos indígenas de serem "proprietários" de suas próprias terras, desconsiderando toda e qualquer forma de ocupação territorial que não fosse compatível com a lógica capitalista de uso da terra para produção de excedentes e acumulação de capital.

Assim, tutelados pelo Estado brasileiro, os indígenas sofreram com a desterritorialização e, consequentemente, com o processo de fragmentação cultural que os negou o direito de serem indígenas, de permanecerem com suas organizações sociais e culturais, suas línguas e seus modos de ser, fazer e viver, que só foram reconhecidos recentemente pela Constituição de 1988, como será tratado nos itens posteriores.

[10] O termo "brancos" será utilizado neste artigo para designar genericamente os não-índios.

2.1 POLÍTICAS INDIGENISTAS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988

A história de colonização na América Latina é manchada pelo genocídio direto e indireto, especialmente observados na política indigenista, desde as Missões Jesuíticas, o Diretório Pombalino, ao integracionismo que marca os atos estatais perante os povos indígenas no Brasil[11].

No primeiro momento de contato entre indígenas e europeus, aproximadamente os primeiros 36 anos de colonização, índios não eram considerados humanos e por isso, não tinham capacidade de gerir seus atos. Dantas (2003) explica que, somente em 1537, o papa Paulo III declarou a humanidade dos povos indígenas, através do *Veritatis ipsa*, documento que consumiu as dúvidas sobre o índio ser homem (*veri hominis*), tornando ilícita a exploração do trabalho indígena, ainda que os colonos continuassem praticando violências contra estes povos. Isto porque, as guerras justas, que eram exceção da legislação e permitidas para a civilização dos indígenas, justificavam todos os atentados contra estes povos, com interesses muitas vezes distorcidos.

Durante esse período de negação, os indígenas foram saqueados. Seus minérios, sua biodiversidade, seus conhecimentos, e, sobretudo, suas terras lhes foram tomadas. O processo de colonização das brasileiras se deu pela conquista, baseada na teoria da res nullius[12], que era justificada da seguinte forma: os povos indígenas não eram humanos, logo, não poderiam ser considerados como sujeitos dentro do direito da época, e, portanto, não ocupavam sua terra na mesma lógica da propriedade privada, nem as utilizavam para produção e extração de recursos. Desta forma, as terras não possuíam um titular, ou seja, eram terras de ninguém e eram tomadas ou por meio da doação pela coroa portuguesa ou por meio da conquista pelos colonos, nas diversas marchas colonizadoras promovidas pelo Estado Português ou Brasileiro, até o século XX (DANTAS, 1999).

Dentre as políticas indigenistas de integração o instituto da tutela Estatal era utilizado como instrumento de proteção/dominação dos povos indígenas, durante o Brasil Republicano (1899). Como se pode observar a atuação do Sistema de Proteção ao Índio[13] (SPI), que surge num contexto de expansão territorial

---

[11] Cunha (1998) afirma que "povos e povos indígenas desapareceram da face da terra como consequência do que hoje se chama, num eufemismo envergonhado, "o encontro" de sociedades do Antigo e do Novo Mundo. Este morticínio nunca visto foi fruto de um processo complexo cujos agentes foram homens e microorganismos, mas cujos motores últimos poderiam ser reduzidos a dois: ganância e ambição, formas culturais da expansão do que se convencionou chamar capitalismo mercantil. Motivos mesquinhos e não uma deliberada política de extermínio conseguiram esse resultado espantoso de reduzir uma população que estava na casa dos milhões em 1500 aos parcos 200 mil índios que hoje habitam o Brasil [atualmente cerca 896 mil, segundo censo do IBGE, 2010]".

[12] Coisa de ninguém. Que não possui proprietário.

[13] Surgiu como o Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais, mais tarde apenas Serviço de Proteção aos Índios (SPI), foi criado pelo Decreto-Lei nº 8.072, de 20 de junho de 1910, com o objetivo de ser o órgão do Governo Federal encarregado de executar a política indigenista. Sua principal finalidade era proteger os índios e, ao mesmo tempo, assegurar a implementação de uma estratégia de ocupação territorial do País (FUNAI, 2013).

e econômica dado às implementações estatais, carregados do teor positivista da época, como dita o lema "ordem e progresso" da bandeira republicana.

O processo de integração nacional tinha como ideologia a transformação paulatina e inevitável do índio 'selvagem' em cidadão brasileiro 'civilizado', "é o início do regime tutelar sobre os povos indígenas, marcado pelas mesmas ideias assimilacionistas de nosso arquivo colonial", conforme Lima (2010, p. 27).

Ainda não eram sujeitos de direitos capazes, eram tratados pelo instituto da tutela orfanológica. E, destituindo-os de capacidade jurídica, aumentava o processo de dependência entre o índio e o Estado, impossibilitando-os à "prática de uma cidadania completa, pensando-os como um coletivo transitório", necessitados de auxílio para se emanciparem tornando-se trabalhadores nacionais. A finalidade: deslocamento dos territórios tradicionalmente ocupados para melhor usurpar seus direitos, ainda no mesmo limiar colonialista (LIMA, 2010, p. 27).

A Fundação Nacional do Índio (FUNAI), instituída em 1967, após a extinção do SPI, por denúncias de corrupção numa Comissão Parlamentar de Inquérito[14] (CPI), é outro exemplo de política indigenista tutelar, incluída no contexto ditatorial militar. Esta política não se distanciou dos projetos de expansão sobre a Amazônia, reflexo do pós Ato Institucional n. 5, que teve seus projetos desenvolvimentistas questionados pelas instâncias internacionais, culminando no Estatuto do Índio, em 1973 (Lei. n. 6.001/73), que entre outras atribuições, não se afastou do caráter assimilacionista e tutelar das práticas anteriores (LIMA, 2010, p. 32).

Envolvidos pelas temáticas dos direitos humanos, no fim da década de 1970, iniciam as corridas organizacionais das associações civis e ONGs, abrindo o chamado mercado de projetos que se predispunham a financiar as ações indígenas. As demandas iniciais deram-se pela luta por terras, a fim de diminuir a dependência da tutela governamental. A aclamada autodeterminação, entendida a partir da interpretação equivocada[15] da Convenção n. 169 da OIT (Organização Internacional do Trabalho) não era bem vista pelos conservadores e nacionalistas, na medida em que sugeriram hipóteses infundadas sobre ameaças a soberania Estatal.

---

[14] O SPI foi extinto por corrupção e sua CPI deu origem ao Relatório Figueiredo, que reúne denúncias e investigações sobre práticas que atentam contra os indígenas, em cerca de sete mil páginas. Na atualidade a Comissão Nacional da Verdade, criada para averiguar as violações de direitos humanos durante a ditadura militar, de 1946 a 1988, possui um grupo de trabalho sobre Graves Violações no campo ou contra indígenas, para apurar as violações cometidas contra agentes públicos ou a seu serviço, com apoio ou no interesse do Estado.

[15] A confusão terminológica e semântica entre o termo "povos" indígenas e autodeterminação ocorre pela interpretação equivocada da norma. A denominação "povo" se dá em virtude do reconhecimento a "existência de sociedades organizadas com identidade própria, em vez de simples agrupamentos de indivíduos que compartem algumas características raciais ou culturais". O nome "povo" deve, porém, ser entendido sem qualquer vinculação relativa a "direitos que possam ser atribuídos ao direito internacional", como, por exemplo, a soberania (NOGUEIRA, 2009).

A Constituição de 1988 veio com a proposta de consolidar e respeitar o direito à autodeterminação dos povos, rompendo com a política indigenista de integração e genocídio que marcou os processos de colonização não só no Brasil, mas também na América Latina. A ideia de que os indígenas seriam extintos foi suprimida e a carta política reconhece sua cidadania assim como seus direitos territoriais e com ele os direitos à políticas públicas diferenciadas.

2.2 POLÍTICAS INDIGENISTAS SOB O MARCO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Com a promulgação da Constituição Brasileira de 1988 os direitos do índio foram consolidados e positivados e seus territórios foram reconhecidos. Segundo afirma Souza Filho (2006, p. 107), a Constituição de 1988 "reconheceu aos índios o direito de ser índio e de manter-se como índio", baseado no seu art. 231[16], que ratifica a garantia de organizar-se socialmente, de manter seus costumes, línguas, crenças e tradições.

Santos (2005), afirma que esta Constituição veio em favor dos povos indígenas, não apenas pelo reconhecimento de sua identidade étnica diferenciada, mas por conta do reconhecimento dos direitos originários às terras tradicionalmente ocupadas, direito de usufruto exclusivo sobre estas e pelo respeito à diferença cultural e linguística[17], que denotam conquistas obtidas através dos movimentos políticos indígenas por todo o Brasil.

Isto quer dizer, que em seu viés pluralista e multicultural, reconhece como Patrimônio Cultural brasileiro todo conjuntos de bens materiais e imateriais que constituem as identidades étnicas formadoras da população brasileira[18], estabelecendo formas de proteção desse direito. Assim como, a garantia de educação diferenciada, aos povos indígenas, garantindo, por exemplo, o uso da língua própria[19].

---

[16] "Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens" (BRASIL, 2013).

[17] Conforme reconhecimento do "direito à educação diferenciada, com utilização das línguas nativas e seus próprios processos de aprendizagem (art. 210, § 2º, CF/88) e à proteção de suas manifestações culturais (art. 215, § 1º)" (SANTOS, 2005, p. 77).

[18] Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (BRASIL, 2013).

[19] Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais. § 2º - O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.

Segundo Dantas (2003, p. 491), esta é a Constituição que contém a "a maior inclusão de garantias e direitos referentes aos índios e às sociedades indígenas em toda história constitucional brasileira". Explica ainda o direito à diferença como umas das características mais marcantes da lei, como se vê a seguir:

O direito à diferença cultural consubstanciado enquanto princípio, assim como os novos conceitos de sujeito coletivo e sociedades indígenas, trazidos pela Carta Política, [...].

O direito de ser diferente, que em outras palavras poderia ser dito como o direito de ser reconhecido, enquanto pessoas e grupos, com valores diferenciados que conceituam bens jurídicos também diferenciados, no que se refere a línguas, crenças, rituais, músicas, artefatos materiais e práticas sociais, constitui o fundamento, entre outros, do estado realmente democrático e pluralista de direito.

Os valores culturais da pessoas e das sociedades indígenas são inerentes e construídos permanentemente, pois a dinâmica é característica inarredável da cultura. Esse valores, informantes cotidianos das práticas sociais, constituem, portanto, seus usos, costumes e tradições, e configuram a organização social, ou, traduzindo para a esfera jurídica, uma espécie de sujeito coletivo de direito, diferente das pessoas jurídicas formais, [...].

Esse conjunto relacional de valores diferenciados – que demonstram, em cada caso, uma identidade cultural – foi reconhecido constitucionalmente, mediante a inclusão, entre os bens jurídicos do patrimônio cultural brasileiro, daqueles que referenciem a identidade, a memória e as práticas sociais dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira. Assim, a base constitucional de Estado Pluralista, que tem na etnodiversidade o desenho do mosaico social brasileiro, pode configurar-se enquanto princípio constitucional da pluralidade dos povos (...) (DANTAS, 2003, p. 491).

A Constituição Brasileira de 1988 reserva um capítulo aos povos indígenas[20], e como já foi visto, reconhece-os em toda sua complexidade, resguarda-os o direito à diferença, e isto se reflete na promoção de políticas públicas para estes povos. É claro o rompimento com a visão integracionista, em vista do reconhecimento de "ser índio" e de manter-se como tal. O instituto da tutela se modifica, e, conforme Souza Filho, há duas hipóteses originadas da leitura do artigo 231, parágrafo 1º) uma que a tutela tida no Estatuto do Índio teria sido recepcionada pela Constituição, com objetivo de manter os bens indígenas sob a proteção do Estado e 2) consequente da primeira, é que a lei nova não omite totalmente a tutela estatal sobre os índios, porém afasta-se da tutela orfanológica, aceitando apenas tutela protecional (SOUZA FILHO, 2006, p. 107).

[20] Artigos 231 e 231, da Constituição Federal de 1988.

Na primeira parte do caput do artigo 231 o reconhecimento dos povos indígenas, de suas complexidades culturais e da permanência do status de índios, já na segunda parte, ao estabelecer as competências da União, quais sejam demarcar as terras tradicionalmente ocupadas, proteger e fazer respeitar todos os seus bens, o legislador se utiliza da tutela, mas agora, apenas como forma de proteção.

Para os povos indígenas e outros povos tradicionais, o direito a terra é muito mais do que o direito a um bem para produção, é um direito à vida e sua reprodução cultural. Tanto Souza Filho (2006), quanto Dantas (2003) afirmam a importância do direito as terras. O respeito à territorialidade dos povos indígenas é condicionante para própria existência destes povos, e também, para implementação de políticas públicas diferenciadas.

Souza Filho (2006), explica que os povos indígenas têm seus direitos vinculados a terra, em vista de sua cultura, tradições, crenças e costumes estarem ligados ao território e tudo mais que habita e o compõe. Havendo um território delimitado e circunscrito, promove o reconhecimento de seus direitos e proporciona-os garantias, caso contrário, dificulta a livre determinação.

O que se pode entender que as políticas públicas indigenistas de demarcação territorial são as primeiras e mais importantes a serem implementadas, no sentido de que elas viabilizam a promoção de outras políticas públicas e, principalmente, o direito à autodeterminação.

No entanto, o reconhecimento do direito originário as terras tradicionalmente ocupadas gera conflitos com a propriedade privada de terras que lhes foram usurpadas no passado. Por isso várias argumentações se constroem para negar esse direito aos indígenas, uma delas é a preocupação com o termo território, para que este não enfraqueça a soberania e a unidade nacional.

Desta maneira, Souza Filho (2006) afirma que as terras indígenas receberam tratamentos diversos na história do direito brasileiro, todos vinculados às características formais outorgadas nas leis. Em 1850, a lei de Terras (Lei n. 601) dava o nome de "reserva", com o intuito claramente deduzido pela sua denominação dada, que era de "reservar um espaço territorial aos povos que fossem encontrados na colonização para distribuição, chamada de ordenada, a quem tivesse capital para nelas investir". O intuito real era de permitir que os índios habitassem a terra reservada até que pudessem tornar-se civilizados e se integrassem, dando caráter provisório aos direitos territoriais indígenas (SOUZA FILHO, 2006, p. 101).

Além de reserva, foi dado nome também de 'área', até que adotaram 'terra indígena', no entanto 'Território', como explica Souza Filho, nunca foi outorgado aos povos indígenas, por conta do seu caráter jurisdicional, de espaço coletivo pertencente ao povo de uma determinada nação. 'Terra indígena' foi propositalmente outorgada aos índios, por ser caracterizado como propriedade individual, seja pública ou privada (SOUZA FILHO, 2006, p. 102).

Na Constituição 1988 o Brasil reconhece os direitos coletivos oportunizando o livre desenvolvimento. As discussões acerca deste assunto fixam no problema da autodeterminação, território e a soberania nacional. Neste contexto, vê-se a seguir, nas palavras de Souza Filho (2006):

O limite deste direito coletivo é a autodeterminação de transformar-se em Estado. O temor dos setores conservadores, especialmente dos militares, é que as lutas por direitos indígenas se transformem em lutas por libertação nacional ou lutas de independência, como se costuma dizer na América. Daí o verdadeiro terror em chamá-los de povos usar a palavra território e a categoria autodeterminação (SOUZA FILHO, 2006, p. 101).

E na conjuntura destas discussões, observa-se a necessidade de trabalhar os ideais indígenas, no sentido de fortalecer os povos e sua livre determinação, e, especial, reconhecendo seus direitos territoriais, visto que são condição para sua própria existência. No item a seguir, será feita uma breve discussão acerca do tema para exposição da ideia ora apresentada.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS NO BRASIL

Sabe-se que as políticas públicas são instrumentos para efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais. No entanto, sabe-se que sua efetivação depende de ações supraestatais, que vêm das decisões de órgãos internacionais para a manutenção do sistema econômico. Isto se observa, por exemplo, com as modificações no currículo educacional de um país para que este se compatibilize com normas de um bloco econômico ao qual pertence.

No caso de políticas públicas indigenistas, específicas e diferenciadas, pode-se falar em efetivação destes direitos dentro do sistema liberal? Não cabe neste texto discutir a política indigenista atual no Brasil, mas apenas referenciar fatos que podem elucidar o cenário político e as questões relacionadas à políticas públicas indigenistas no país.

O Brasil é um país com uma das maiores diversidades culturais e étnicas na América Latina, ainda que o número populacional indígena não chegue a 1% da população nacional. Segundo o IBGE (2010) "os mais de 230 povos indígenas somam 896.917 pessoas. Destes, 324.834 vivem em cidades e 572.083 em áreas rurais, o que corresponde aproximadamente a 0,47% da população total do país" (ISA, 2010).

Dentre a maior demanda dos povos indígenas está a demarcação territorial. Esta gera conflitos por causa da expansão do agronegócio no Brasil. Hoje,

segundo dados do ISA, tem-se 688 terras indígenas demarcadas, ocupando cerca de 13% do território nacional e contanto com uma sociodiversidade de 238 povos indígenas. Este número de terras não chega a ser o ideal pelos estudos de demarcação territorial, mas representantes do ramo da agricultura e pecuária afirmam que esta quantidade de terras vai impedir o Brasil de se desenvolver economicamente.

Diante de conflitos que geraram mortes em ambos os lados, recentemente, o Congresso Nacional deu andamento à Proposta de Emenda Constitucional n. 215 que tira do Poder Executivo a competência para demarcar terras indígenas, transferindo-a para o Poder Legislativo e dando exclusividade a este para tratar do assunto. Observando que o Congresso Nacional Brasileiro têm sua maioria voltada aos interesses da agropecuária, pode-se mensurar o destino das questões territoriais indígenas no país.

A saúde indígena é outra problemática que se agrava por conta dos conflitos territoriais que constituem dimensão fundamental para nutrição dos povos indígenas. As dimensões territoriais especialmente nas regiões Sul, Sudeste e Nordeste, onde o conflito por terras é mais intenso, por serem diminutas, impossibilitam que as aldeias possam produzir o suficiente para sua subsistência.

> Como exemplo, podem-se citar os Guarani-Kaiowá de Mato Grosso do Sul, que vivem uma situação de extrema restrição territorial, com graves consequências para a situação alimentar. Deve-se ressaltar ainda que, além da terra, a disponibilidade de alternativas econômicas conciliáveis com os anseios das comunidades e com a preservação ambiental é imprescindível na manutenção de adequadas condições de saúde e nutrição (SANTOS et. al, 2009, p. 38).

Isto ratifica que o direito as terras é fundamental importância para garantia da vida destes povos e de sua reprodução cultural. O conflito fundiário dos Avá-Guarani no Oeste do Paraná, retratado no primeiro item é exemplo desta necessidade. Segundo dados da visita de campo realizada em Guaíra, Paraná, por membros do Projeto de Pesquisa CNPq 'A questão indígena no oeste do Paraná e a reconstrução do Território Avá-Guarani', dos dias 04 a 07 de Abril de 2013, as demandas deste povo são inúmeras e por políticas públicas de educação, saúde, habitação, previdência social, entre outras.

No entanto a limitação para efetivação destas políticas públicas se dá pela não demarcação das terras na região. Somente a Tekoha Marangatu foi reconhecida através de sentença judicial em Ação Possessória promovida pela Usina Hidrelétrica de Itaipu contra a ocupação da terra, como já foi mencionado anteriormente.

Entre os problemas enfrentados pelos indígenas na região estão o crime de racismo incitado por políticos e empresários do agronegócio locais. Isto gera um

conflito fundiário e também social, visto que os indígenas sofrem ameaças e atentados contra suas vidas, comprovando a violação de seus direitos reconhecidos na Carta Política Brasileira de 1988.

Como não há demarcação territorial as políticas sociais não chegam a todas as aldeias, somente aquela citada, que tem a sentença judicial a seu favor. Desta forma, as crianças e jovens sofrem preconceito ao frequentarem as escolas comuns, além de dificuldades com aprendizado por causa da língua.

Estes são apenas alguns dos problemas que podem ser elencados sobre a questão dos Avá-Guarani, mas como este trabalho não se trata de um estudo de caso, busca-se apenas exemplificar as dificuldades encontradas por estes indígenas para garantia de seus direitos reconhecidos na Constituição de 1988, que não é tão diferente de inúmeros outros casos no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As políticas públicas sobre terras indígenas no Brasil deram passos importantes no pós-constituinte de 1988, no entanto, os interesses econômicos para produção agrícola avançam sobre as terras guarani, interferindo politicamente nas decisões sobre a demarcação das terras e a na implementação de políticas públicas aos indígenas.

Para que os direitos indígenas ratificados na Constituição de 1988 e nas demais normas internacionais sejam efetivados, o reconhecimento e a demarcação de suas terras se fazem imprescindível, pois a terra é a própria condição de existência para estes povos, visto que possibilita a reprodução social e cultural, ou seja, concretiza o direito de "ser, fazer e viver" indígena.

Pelo que foi exposto, buscou-se demonstrar como os Avá-Guarani sofreram uma severa redução das possibilidades de manutenção das suas formas próprias de organização, em decorrência não apenas da subtração de seu território, mas das restrições à mobilidade, própria do seu modo de ser, inerente à manutenção e ao desenvolvimento de suas relações sociais, culturais e econômicas.

Além do reconhecimento de seus direitos dentro dos países pelos quais se estende o território, a criação de condições de reprodução Guarani depende da integração e cooperação entre essas nações no que diz respeito às ações a serem implementadas com o objetivo de atender às demandas desse povo, sob pena de se tornarem efêmeras ou de reforçarem as barreiras à mobilidade desses indígenas.

REFERÊNCIAS

ALBERNAZ, Adriana Cristina Repelevicz de. Interpretação de mundo e projetos de futuro dos Avá-Guarani de Oco'y. **Espaço Ameríndio**, Porto Alegre-RS, v. 1, n. 1, p. 146-169, jul./dez. 2007.

_____. O Provisório em Definitivo: a organização social dos Avá-Guarani da área indígena de Oco'y (PR). **Tellus**, Campo Grande/MS, ano 8, n. 14, p. 115-144, abr. 2008.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição Federal Brasileira**. Brasília, 1988.

_____. **Lei n. 6.001 de 1973**. Brasília: Presidência da República, 1973.

_____. 2ª Vara Federal Cível de Foz do Iguaçu-PR. **Ação de reintegração de posse nº 2005.70.02.007922-9/PR**. Requerente: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama). Requerido: Cacique Simão Tupã Reta Vilialva e outro. Juiz: Rony Ferreira. Foz do Iguaçu-PR, 22 de agosto de 2006. Disponível em <http://www.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=jfpr&documento=856830&DocComposto=&Sequencia=&hash=c2efae79b ed1cd2a58f35dadb1084dd6>. Acesso em: 20 mar. 2013.

_____. 1ª Vara Federal de Umuarama-PR. **Ação de reintegração de posse nº 2005.70.04.001764-3/PR**. Requerente: Itaipu Binacional. Requerido: Inácio Martins e outro. Juiz: Luiz Carlos Canalli. Umuarama-PR, 17 de dezembro de 2007. Disponível em <http://www.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=jfpr&documento=2255445&DocComposto=&Sequencia=&hash=bb3e85a9a79750c2dd4077dda29164e7> Acesso em: 20 mar. 2013.

CABEZA DE VACA, Álvar Núñes. **Naufrágios e Comentários.** 2. ed. Porto Alegre: L&PM, 2009.

CANIELI, Dulce Elena. **As populações indígenas nas narrativas das autoridades provinciais do Paraná**: 1853-1889. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Estadual de Maringá – UEM, Maringá/PR, 2001.

CASTRO, Paulo Afonso de Souza. **Ângelo Cretã e a retomada de terras indí-**

genas no Sul do Brasil. 2011. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade Federal do Paraná – UFPR, Curitiba.

COLODEL, José Augusto. Cinco Séculos de História. In: Universidade Estadual do Oeste do Paraná – Unioeste. **Mesorregião Oeste do Paraná**: diagnóstico e perspectivas. 2002, p. 1-48. Disponível em <http://www.unioeste.br/projetos/oraculus/PMOP/capitulos/Capitulo_01.pdf> Acesso em: 20 mar. 2013.

CONRADI, Carla Cristina Nacke. O movimento dos Guarani de reocupação e recuperação de seus territórios no Oeste paranaense. IV Congresso Internacional de História. **Anais.** Maringá: UEM/PPH/DHI, 2009.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Política indigenista no século XIX. In: CUNHA, Manuela Carneiro da (org.). **História dos Índios no Brasil**. 2ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. Humanismo Latino: o Estado Brasileiro e a questão indígena. In: MEZZAROBA, Orides (org.). **Humanismo Latino e o estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux; [Treviso]: Fondazione Cassamarca. 2003.

_____. **O sujeito diferenciado**: a noção da pessoa indígena no direito brasileiro. Curitiba (PR): UFPR, 1999. Dissertação de Mestrado. Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 1999.

FAEP [Federação da Agricultura do Estado do Paraná]. Boletim informativo. Ano 27, n. 1205, 18-24/02/2013.

FUNAI e Itaipu entregam área à comunidade indígena Itamarã. 2007. Disponível em <http://www.itaipu.gov. br/sala-de-imprensa/noticia/funai-e-itaipu-entregam-area-comunidade-indigena-itamara?page=4>. Acesso em 21 mar. 2013.

FUNAI. **O SPI**. Disponível em < http://www.funai.gov.br/quem/historia/spi.htm>. Acesso em 20 dejunho de 2013.

ISA. **Reserva Indígena Tekohá Añetete**, 2013. Disponível em <http://ti.socioambiental.org/pt-br/#!/pt-br/terras-indigenas/4108>. Acesso em 20 mar. 2013.

_____. **Avá Guarani/Ocoí**, 2013. Disponível em <http://ti.socioambiental.

org/pt-br/#!/pt-br/terras-indigenas/3606>. Acesso em 20 mar. 2013.

_____. **População Indígena no Brasil**. Disponível em: <http://pib.socioambiental.org /pt/c/0/1/2/populacao-indigena-no-brasil>. Acesso em 20 de maio de 2013.

ITAIPU e Funai deportam índios para o Paraguai. **Revista Nosso Tempo.** Revista Nosso Tempo. Foz do Iguaçu: 30/09 a 06/10/1983.

KOLING, José Paulo. Sujeitos e práticas sociais: uma abordagem sobre a organização e resistência dos expropriados da Itaipu. In: XXVI Simpósio Nacional de História. **Anais.** São Paulo, Associação Nacional dos Professores de História, 2011, p. 6. Disponível em <http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1312752355_ARQUIVO_Paulo_Koling_sujeitos_praticas_sociais.pdf>. Acesso em 26 jun. 2012.

LIMA, Antonio Carlos de Souza. Povos indígenas no Brasil contemporâneo: De tutelados a "organizados"?. In: SOUSA; C. N. I.; ALMEIDA, F. V. R; LIMA, A. C. Souza; MATOS, M. H. O. (Orgs.) **Povos Indígenas**: projetos e desenvolvimento II. Brasília: Paralelo 15, Rio de Janeiro: Laced, 2010, p. 27.

LITAIFF, Aldo. Mito e práticas entre os índios Guarani. In: **Tellus**, Campo Grande-MS, v. 8, n. 14, p. 11-37, abr. 2008.

NOGUEIRA, Caroline Barbosa Contente. **Criação de Municípios Indígenas**: um desafio ao Direito Brasileiro. Manaus (AM): UEA, 2009. Monografia, Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, 2009.

MARCAS DA OCUPAÇÃO. 2005. Disponível em <http://www.oeco.com.br/es/ reportagens/1412-oeco_14814> Acesso em 21 mar. 2013.

NETTO, Silveira. **Do Guairá aos Saltos do Iguaçu.** Curitiba: Fundação Cultural, 1995.

PLANO DE MANEJO DO PARQUE NACIONAL DO IGUAÇU, 1999. Disponível em <http://www. cataratasdoiguacu.com.br/manejo/siuc/planos_de_manejo/pni/html/index.htm>. Acesso em 20 mar. 2013.

RESERVAS E REFÚGIOS. Disponível em <http://www.itaipu.gov.br/meioambiente/ reservas-e-refugios>. Acesso em 21 mar. 2013.

RIBEIRO, Sarah Iurkiv Gomes Tibes. Era uma vez... essa terra já foi nossa: os Guarani no Oeste e a guerra de conquista. In: IX Encontro Regional de História do Paraná. **Anais.** Ponta Grossa, Associação Nacional de História, Núcleo Regional do Paraná – ANPUH/PR, 2004. Disponível em <http://www.pr.anpuh.org/resources/ anpuhpr/anais/ixencontro/comunicacao-individual/SarahIGTRibeiro.htm>. Acesso em 20 mar. 2013.

_____. Fronteira e espacialidade: o caso dos Guarani no Oeste do Paraná. **Revista Varia Scientia**, Cascavel-PR, v. 6, n. 12, p. 171-192, dez. 2006.

_____. Etnicidade e reelaboração do nós: a contínua construção do ser Guarani. **Espaço Plural**, Cascavel/PR, v. 8, n. 16, p. 43-51, jan/jun. 2007.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos.** São Paulo: Peirópolis, 2005.

SANTOS, Ricardo Ventura; CARDOSO, Andrey Moreira; GARNELO, Luiza; JR. COIMBRA, Carlos E. A.; CHAVES, Maria de Betania Garcia. Saúde dos povos indígenas e políticas públicas no Brasil. In: GIOVANELLA, Lígia (org.); ESCOREL, Sarah (org.); LOBATO, Lenaura de Vasconcelos Costa (org.). **Políticas e sistema de saúde no Brasil**. Rio de Janeiro/RJ/Brasil: FIOCRUZ, 2009.

SANTOS, Sílvio Coelho dos. Direitos Humanos e os direitos dos povos indígenas no Brasil. In: **Ilha – Revista de Antropologia/UFSC**. Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social. v. 7, números 1 e 2 (2005), Florianópolis: UFSC/PPGAS, 2005.

SILVA, Evaldo Mendes da. **Folhas ao vento.** A micromobilidade dos Mbyá e Nhandéva (Guarani) na Tríplice Fronteira. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – PPGAS/MN, UFRJ, Rio de Janeiro, 2007.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2006.

TRINDADE, Carlos Mauricio. Trabalho e produção capitalista no Tekohá Añatete. III Simpósio de Lutas Sociais na América Latina. **Anais.** Londrina: UEL/Gepal, 2008, p. 8. Disponível em <http://www.uel.br/grupo-pesquisa/gepal/terceirosimposio/carlos_ mauricio.pdf>. Acesso em 26 jun. 2012.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO DANO AMBIENTAL E A OMISSÃO DO ESTADO FRENTE AO PATRIMÔNIO CULTURAL DOS POVOS INDÍGENAS

Carla Vladiane Alves Leite[21]

INTRODUÇÃO

O instituto da responsabilidade civil é um meio essencial à construção do Estado Democrático de Direito, na medida em que tem por finalidade precípua o restabelecimento do equilíbrio violado pelo dano. Por essa razão, prevê o nosso ordenamento jurídico a responsabilização civil não só por ato ilícito, como também relativamente ao ressarcimento de prejuízos em que não se cogita da ilicitude da ação do agente ou até mesmo da ocorrência de ato ilícito. Isso se garante pela teoria do risco, tendo em vista a ideia de reparação ser mais ampla do que meramente o ato ilícito.

Sob esse contexto, analisa-se preponderantemente a responsabilidade civil do Estado na perspectiva do Princípio Responsabilidade desenvolvido por Hans Jonas para discutir a responsabilidade do Estado ante as ilicitudes da omissão estatal nas questões de preservação do meio ambiente e do patrimônio cultural dos povos indígenas. E por isso que se entende ser possível aproximar o Princípio Responsabilidade desenvolvido por Hans Jonas do maior desafio já imposto ao Estado: a responsabilidade civil do Estado em consequência da omissão deste no campo ambiental e no patrimônio cultural dos índios.

[21] Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas - UEA. Com bolsa pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Ensino Superior (CAPES). Especialista em Direito Penal e Processual Penal pelo Centro de Ensino Superior do Amazonas – CIESA. Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pelo Centro de Ensino Superior do Amazonas – CIESA. Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Luterana do Brasil–ULBRA/AM. E-mail: cv_advocacia@hotmail.com.

São expostos os elementos que integram as principais divergências entre doutrinadores acerca da natureza da responsabilidade estatal - ou seja, se esta é subjetiva ou objetiva - frente a casos de omissão da administração pública e à ocorrência de dano ambiental e ao patrimônio cultural dos povos indígenas.

Por outro lado, a exata calibragem na distribuição dos ônus probatórios é que garante o elemento da culpabilidade nas infrações administrativas, prestigiando, assim, o caráter pedagógico da sanção aplicada para que assim haja a verdadeira proteção do patrimônio cultural indígena, bem que deve ser preservado por todos.

A problemática em que o presente artigo está inserido diz respeito ao questionamento sobre a existência da necessidade de avançar-se no que diz respeito ao sistema de reparação de dano ambiental em face das perspectivas propostas pelo Estado de Direito Ambiental perante o patrimônio cultural dos povos indígenas.

Denota-se, como resposta para o problema, a evidência de claros indícios da necessidade de transformação deste sistema no sentido de alcançar um Estado mais inserido na complexidade do dano ambiental e de sua reparação a esse patrimônio.

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

Durante muito tempo a responsabilidade civil foi objeto somente no âmbito do Direito Privado, mais precisamente do Direito Civil. Ela era uma maneira de proteger a esfera da autonomia privada das pessoas, individualmente consideradas. Estaria presente a responsabilidade civil quando alguém, com uma conduta, causasse dano ou prejuízo a outrem.

Já responsabilidade civil ambiental surgiu num contexto totalmente diferente. Seu âmbito é muito mais amplo que os direitos individuais. Inegavelmente, diante da grande discussão na atualidade, vem apresentando uma evolução considerável em relação ao tratamento até então dispensado pela ordem jurídica, no campo obrigacional, às relações privadas em geral. Com isso, se a regra era a perquirição da culpa como elemento decisivo nas ações reparatórias por danos causados, diante da própria individualização daqueles vitimados pelo ato ilícito, em sede ambiental, contudo, por ser a própria sociedade como um todo, a destinatária da reparação, portanto a verdadeira legítima titular do direito difuso de desfrutar de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as gerações presentes e futuras, elasteceu-se o conceito para abarca-lo à chamada responsabilidade objetiva, valendo dizer sobre a imputabilidade ao causador do dano, na obrigação de repará-lo, independe da apuração de culpa.

A respeito do tema, Jeanne da Silva Machado (2006, p. 29) aponta que "em muitos casos, o dano é provocado por atividades lícitas, isto é, aquelas relacionadas às atividades empresariais desejadas pelos Estados e pela maioria da população, uma vez que representam desenvolvimento, empregos e bens de consumo, entendidos por muito tempo como o *wellfare state*. Esses fatores introduziram o sistema da responsabilidade objetiva, instituindo a obrigação reparatória, sem perquirir sobre a licitude ou ilicitude do ato ou omissão que dessem origem ao dano".

Seguindo essa linha de raciocínio, se o objetivo clássico de todo o sistema de responsabilidade, sempre almejou compensar o dano causado à vítima, através de um mecanismo judicial individualista, no tocante ao direito ambiental, cujo objeto é, acima de tudo, a busca da sustentabilidade no uso dos recursos naturais, objetivando, desse modo, a harmonização entre a preservação ambiental e o desenvolvimento econômico e social, é clara a conclusão e a ideia de que a responsabilidade não cumpre apenas papel reparatório, como também contém uma função de busca do desenvolvimento sustentável com ajuste de atividades poluidoras, com adoção, inclusive, de medidas compensatórias.

Reforça esta ideia a doutrina de José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior:

> A responsabilidade civil por dano ao meio ambiente surge em um quadro totalmente distinto daquele que possibilitou os primeiros desenvolvimentos do instituto da responsabilidade civil. Não tem em vista somente a proteção da autonomia privada, ao menos na forma como tal esfera era compreendida por aqueles que viabilizaram o surgimento e desenvolvimento do instituto, apesar de suas claras implicações com a tutela de direitos individuais, como o direito à vida, à propriedade e à liberdade. Entretanto, não se esgota no âmbito dos interesses de particulares colocados em oposição. (2000, p. 294)

No tocante ao dano ambiental, a responsabilidade civil recai sobre aquele que, de qualquer forma, concorre para a prática de atos lesivos à natureza. Além disso, sofrerá os efeitos da responsabilidade civil ambiental, o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica que, nos termos do artigo 2º da Lei 9605/98, sabendo da conduta criminosa de outrem deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

No "caput" do artigo 225 da Constituição Federal vem a expressão da ideia de que a responsabilidade civil por dano causado ao meio ambiente está sob a ótica do princípio de co-responsabilidade; com isso, tanto o Poder Público quanto a coletividade tem o dever de defender e preservar o meio ambiente.

Já no tocante ao patrimônio cultural dos povos indígenas, o artigo 216 da Constituição preceitua:

> Art. 216. Constitui patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:
> I - as formas de expressão;
> II - os modos de criar, fazer e viver;
> III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
> IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
> V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Fazendo–se uma análise do que prevê a Constituição de 1988, pode-se concluir que o patrimônio dos povos indígenas, como língua, cultura, tradições e território, enquadram-se perfeitamente no perfil protecionista, pois nada mais é o bem indígena, que meio ambiente e patrimônio cultural e como tal deve ser culturalmente preservado e protegido.

1.1 A REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Há no ordenamento jurídico brasileiro um numeroso preceito legal de controle ambiental, considerado bastante avançado, possuindo instrumentos preventivos, dos quais são exemplos os estudos prévios de impacto ambiental, o licenciamento ambiental, o zoneamento ambiental, a auditoria ambiental, dentre outros. O dano ambiental é ainda de difícil reparação e mais ainda quando se fala de dano ambiental indígena. A mera recompensa pecuniária em forma de indenização, na maioria dos casos, não é suficiente. Talvez única solução para isso seja a prevenção. Tal afirmação baseia-se no fato de que o interesse público não é apenas a paralisação do dano e o recebimento de indenização. A atuação do poder público brasileiro não tem conseguido impedir a ocorrência de danos ambientais (LEITE, 2003, p. 207). O que é ocasionado por diversas causas, as quais inibem, até mesmo, a implementação dos referidos mecanismos de prevenção de danos ambientais.

Pode, neste momento, demonstrar que o descumprimento de obrigação ou dever jurídico pode gerar distintos tipos de responsabilidade. Assim, aquele que infringir normas ambientais sofrerá o tipo de responsabilidade relacionado à natureza jurídica da sanção, estabelecida pelo ordenamento jurídico, evidenciado em cada caso concreto. Essa responsabilidade pode ser tanto civil, como administrativa e penal e, inclusive, podendo haver a tripla responsabilidade do infrator,

se a infração for sancionável por mais de um tipo de penalidade, ainda que seja um único ato ou fato. Tal cumulação é possível, pois as distintas responsabilidades têm em vista finalidades diferentes, o que as torna independentes, ou seja, a aplicação de uma é autônoma da aplicação da outra e, também por isso, podem ser impostas ao mesmo tempo ao infrator sem a averiguação do *bis in idem* (SAMPAIO, 1998, p. 17-18).

A forma de reparação mais condizente com o dever constitucional de restauração dos processos ecológicos essenciais, previsto no art. 225, parágrafo 1º, inciso I é, sem sombra de dúvidas, a restauração ambiental, sem olvidar-se, obviamente, da cessação das atividades degradadoras. Processualmente, para a imposição da cessação da lesão ambiental é preciso postular-se uma prestação positiva do degradador, que se converte no cumprimento de obrigação de fazer, baseada no art. 3º da Lei nº 7.347 de 1985 – a Lei da ação civil pública (MIRRA, 1997, p. 26-27). Com isto, para a exigência da restauração do bem ambiental degradado, o postulante da ação necessita pedir judicialmente uma prestação positiva do degradador, como a realização do ato de restaurar, recompor e reconstituir os bens em objeto de litígio. Entretanto, quando está em voga uma abstenção, ou seja, uma prestação negativa do degradador, o objetivo é a cessação da atividade degradante, mas não a reparação do dano ambiental em si (LEITE, 2003, p. 210).

O dano ao patrimônio cultural indígena, além de abarcar o meio ambiente, abrange também a sua língua, que no decorrer dos anos foi se perdendo, pela imposição do "português" em sua cultura, o que o torna muitas vezes, distante da sua realizada dentro da própria comunidade, além disso, há o dano às suas tradições e culturas, as quais muitas das vezes são "roubadas" para serem aplicadas em outros contextos, o que deixa o indígena em posição de vulnerabilidade em relação ao seu dano cultural, já que é de difícil comprovação.A partir disso, entende-se que para se alcançar uma ampla e eficiente responsabilidade civil ambiental, principalmente em relação aos povos indígenas, há de se estar presente a reparação dos danos causados, por meio de contraprestação pecuniária e, em conjunto, um grande trabalho de prevenção de danos em potencial, visando um olhar mais cuidadoso e crítico, já que em muitas áreas, não é viável a contraprestação pecuniária, diante da perda para os "brancos" desse patrimônio.

Portanto, o tema deve ser visto com cautela e cuidado, para que os danos a serem evitados, não acarretem maiores prejuízos que os já causados.

1.1.1 DA RESTAURAÇÃO AMBIENTAL

A reparação do dano consiste na restauração dos bens naturais diretamente afetados, porém, a tentativa de mera reposição da situação visual encontrada anteriormente ao dano, deve ser afastada. Com isso, afugentou-se a concepção que relacionava exclusivamente a restauração ambiental com a reposição material existente antes do dano. Este entendimento foi trazido pela Convenção de Lugano (v. nº 9 do art. 2º), por influência do Direito norte-americano e é admitido pelos sistemas de imputação de danos ao patrimônio natural em geral (SENDIM, 1998, p. 183-185).

O fundamento para o referido posicionamento é a busca de uma situação que seja similar àquela que existiria se não tivesse havido o dano ambiental, o que leva a um conceito amplo do que representa a restituição integral do dano. Com isso, o objetivo principal deve a ser a restauração da funcionalidade da área em restauração. A efetividade está diretamente relacionada com as características essenciais presentes nos ecossistemas.

Porém, em se tratando de patrimônio cultural ambiental, não há essa possibilidade, diante da complexidade de suas formas e valorizações pelo próprio povo, o que dificulta o deslocamento e a aplicação de outras formas de viver.

A dimensão do conceito de restituição integral deve levar em conta, primeiro, que a reprodução de uma situação que seja materialmente idêntica a que havia antes do dano é praticamente impossível, se considerada a complexidade, a forma e o dinamismo dos elementos presentes nos ecossistemas. Numa segunda perspectiva, tal reprodução pode demonstrar-se ecologicamente ineficaz, já que entre o momento do acontecimento do dano e do início da restauração, é provável que a própria natureza tenha agido em busca do restabelecimento do equilíbrio dinâmico. Por isso, a imposição da restituição integral do dano em sentido restrito chega a ser improvável, pois pode causar novo desequilíbrio ecológico. Com isso, deve ser buscada a reabilitação ou a restauração dos elementos ambientais, não a reposição material idêntica das condições físico-químico-biológicas do meio ambiente anterior, não bastando a restauração unicamente da capacidade funcional do bem ambiental, mas a restauração das capacidades de auto-regularização e de auto-regeneração do mesmo. Caso contrário, são criados bens ambientais e até ecossistemas incapazes de se manterem em longo prazo (SENDIM, 1998, p. 182 e 187).

A restauração ambiental tem uma natureza complexa, tanto que a obrigação de concretizá-la pode advir de distintos títulos e, portanto, pode ser exigida de diversos sujeitos. Sendo assim, a obrigação de restauração ambiental pode originar-se de: 1) um dever constitucional, incluído no dever de conservação do meio ambiente (e, no caso brasileiro, do dever de restaurar os processos ecológicos essenciais); 2) *ex lege,* pela existência de responsabilidade ou pelo desenvol-

vimento de um serviço público; pela titularidade dos bens, no caso dos bens de domínio público; pela atribuição de competência a um órgão administrativo, convertendo-se numa função pública e 3) uma obrigação assumida por vontade própria, no caso de participação em acordos ou convênios ou como exercício de cidadania ambiental (ANTEQUERA, 2004, p. 103).

Assim, o ato de restaurar o meio ambiente representa a tomada de consciência do homem em relação ao modo como deverá conceber a natureza, ou seja, respeitando a sua possibilidade de regeneração natural. Muitas vezes, em consequência das próprias ações humanas anteriores, a natureza torna-se incapaz de recuperar-se por si própria. Surge a partir daí, a necessidade de nova intervenção do homem, porém, desta vez, de maneira a auxiliá-la em sua regeneração. Todavia, de forma alguma, a possibilidade de restaurar-se o meio ambiente pode servir como escusa para que a tarefa de defesa e preservação do mesmo seja encarada de maneira mais branda, permitindo que a degradação se perpetue. Ao contrário, não só deve ser mantido o caráter preservacionista do ordenamento jurídico e das práticas sócio político-econômicas, como é essencial que áreas já degradadas, cujas perdas não devem ser convertidas em valores pecuniários, sejam restauradas, ainda que se demonstre impossível o completo retorno ao *status quo ante,* principalmente quando há patrimônio do índio em tela.

Por meio da implementação das técnicas de restauração ambiental, pode ser buscado o restabelecimento da funcionalidade do ambiente que sofreu alguma forma de degradação, respeitando a sua forma e sua heterogeneidade.

O dano somente poderá ser considerado como ressarcido integralmente quando a finalidade assegurada pela norma violada exista novamente, por exemplo, quando a água volte a ser salubre, o ar volte a ter qualidade, a paisagem não esteja comprometida, ou o equilíbrio ecológico reapareça (SENDIM, 1998, p. 178).

Com isso, a tarefa não será fácil, para a comunidade indígena, recuperar um bem perdido é uma tarefa de difícil situação, talvez até impossível em muitos casos.

1.2 O PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE

Diante das catástrofes ambientais, a sua maioria resultantes de atos de omissão do poder público, colocaram diante do Estado uma tarefa que nenhum governo tinha enfrentado com tal amplitude ultimamente: o princípio da responsabilidade ambiental, ou seja, o resultado inevitável de anos de omissão ou do excessivo uso do poder discricionário do Estado na concessão de licenças ambientais resultou inevitável: cada vez mais o Estado é chamado a se posicionar sobre o descumprimento de preceitos constitucionais e a responder civilmente por seus atos de ação ou omissão.

O problema da situação, que já está em seu limite, a que chegamos deve ser analisado à luz da teoria de Hans Jonas sobre o Princípio Responsabilidade. O autor parte da premissa de que o poder causal é pressuposto da responsabilidade e que, portanto, o agente público ou privado deve responder por seus atos e pelas consequências de suas ações. Para Jonas (2006, p.165), essa compreensão inicialmente deve se dar do ponto de vista legal, não moral. A responsabilidade "é a precondição da moral, mas não a própria moral". Os danos causados "devem ser reparados, ainda que a causa não tenha sido um ato mau e suas consequências não tenham sido previstas, nem desejadas". Esse modo de vê de Hans Jonas (2006, p. 165) está em consonância com o moderno entendimento do instituto da responsabilidade civil para questões ambientais, por sustentar que, para haver responsabilização, basta ter sido a causa ativa e que seja possível identificar um "nexo causal estreito com a ação, de maneira que a imputação seja evidente e suas consequências não se percam no imprevisível".

Para deixar claro e evidente que o ser humano ao longo da história modificou sua forma de relacionar-se com a natureza, Hans Jonas (2006, p. 39) insere a expressão "vulnerabilidade da natureza" como o resultado da intervenção técnica do homem sobre o ambiente natural. Sob essa visão, a expressão "vulnerabilidade" assume um conceito maior, ou seja, assim como o ser humano é vulnerável socioambientalmente diante dos fenômenos da natureza (naturais ou resultantes da ação humana), também a natureza passa a ser vulnerável em decorrência das práticas cumulativas de degradação ambiental que vem sofrendo pela intervenção tecnológica do ser humano.

Diante dos avanços da democracia e a consagração constitucional da proteção ambiental, cabe ao Estado e à coletividade serem guardiões da natureza e das futuras gerações, e os interesses desses dois grupos com grande frequência estão em conflitos: de um lado, as necessidades sociais e econômicas das presentes gerações exigem investimentos econômicos e, de outro lado, espera-se que as obrigações com as futuras gerações sejam cumpridas por meio da responsabilidade solidária. Esta deve ser compreendida como obrigações de prudência, apelando para a ideia de limite, visto que é o agir ilimitado do Estado e da coletividade que gera a fragilidade ambiental (Ost, 1997, p. 309-310).

Com isso, a legislação constitucional brasileira assume esse dever de prudência e delega essa responsabilidade. Sua expressão máxima está no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, no qual o legislador deixa aos cuidados do Estado o bem-estar, o interesse e o destino dos cidadãos. O artigo 225 deixa clara a responsabilidade do poder público em assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Esse artigo consolida a opção do Brasil de ser uma democracia socioambiental. Portanto, não se pode fechar os olhos ao patrimônio cultural indígena, o qual merece todo cuidado quanto há de se aplicar a responsabilidade em todos os seus preceitos quando se há perda desse patrimônio.

2 O PATRIMONIO CULTURAL DOS POVOS INDÍGENAS

No Brasil, com a Constituição de 1988 houve a mudança de paradigma na tutela dos povos indígenas, até então marcada pela noção de integralismo desses povos à sociedade e à cultura ocidentais ou ao contexto da sociedade envolvente, numa antiga visão paternalista de povo em vias de extinção ou voltado ao desaparecimento. O atual contexto jurídico afasta essa concepção para valorizar a dignidade dos povos indígenas, seus modos de vida socioeconômicos e suas culturas integrantes de um patrimônio cultural nacional, numa sociedade multiétnica.

Nesse sentido, a valorização da alteridade e a autodeterminação dos povos tradicionais repercutem nas relações sociais e contribuem para o desenvolvimento dos povos indígenas, haja vista a mudança de paradigma da noção de livre acesso para o de acesso e uso equitativos, diante da gestão coletiva dos recursos naturais e do direito de propriedade intelectual coletiva *sui generis* dos povos indígenas sobre os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Essa valorização e o reconhecimento da alteridade e da autodeterminação dos povos indígenas são novas tendências observadas também em nível internacional. Qualquer projeto mundial de tornar possível o multiculturalismo, dotado de autodeterminação democrática para a estruturação de uma nova identidade coletiva contribuirá também como mecanismo efetivo de preservação da diversidade biológica, na medida em que os povos e comunidades indígenas, por força do empoderamento, poderão se reconhecer como legítimos atores numa comunidade global, envolvidos em políticas públicas dotadas de efetiva justiça social, com suas necessárias participações, desde a fase inicial em nível de planejamento e orçamento, em toda e qualquer decisão quando se está em tela o meio ambiente.

Também a Constituição da República de 1988 reconhece o direito ao patrimônio cultural como direito fundamental, em sua dupla dimensão, a material e a imaterial, protegendo as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver e as criações científicas, artísticas e tecnológicas dos diferentes grupos sociais brasileiros. A análise constitucional da tutela de bens culturais materiais e imateriais, tomados individualmente ou em conjunto, dotados de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (art. 216) garante a valorização da cultura dinâmica das comunidades tradicionais.

Dentre os inúmeros bens culturais, a Constituição Federal elenca as formas de saber, fazer e viver, as criações científicas, artísticas e tecnológicas (art. 216, II e III) e prevê formas de acautelamento e preservação do bem cultural, como, por exemplo, o registro, o inventário, a vigilância.

Portanto, não se trata de uma tutela de indivíduos que compõem um todo, que no caso, é o povo indígena, mas de um conjunto representado pelo coletivo, pelo qual os sujeitos detêm e vivem de forma diferenciada uma experiência au-

tônoma de vida. Neste modo, tem-se que os interesses e direitos são coletivos e dotados de caráter de identidade.

Com isso, o reconhecimento de interesses comuns e a valorização de sua cultura para o indígena, enquanto povo, sempre pressupõe uma identidade territorial, que somadas à identidade sociocultural, lançam os pilares para o efetivo desenvolvimento comunitário. Nesse sentido, o desenvolvimento comunitário pode ser entendido como um modo de idealização, consolidação e transformação de uma identidade coletiva de uma comunidade, sobre seu território e seus métodos e valores de crescimento. É, assim, portanto, uma estratégia metodológica de apoio à construção de um senso de identidade dos atores locais, inicialmente a respeito do seu território e, em continuidade, de seu projeto de desenvolvimento, visando a influir no seu ambiente e a transformar continuamente o próprio senso coletivo de identidade, num processo primado de legitimidade.

Sendo assim, no artigo 1º da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, está prescrito que os indígenas têm direito, a título coletivo ou individual, ao pleno desfrute de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos pela Carta das Nações Unidas, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pelo direito internacional dos direitos humanos. Por sua vez, logo no artigo 2º do Decreto 6040/2007 está disposto que a política nacional dos povos e comunidades tradicionais tem como principal objetivo promover o desenvolvimento sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, com ênfase no reconhecimento, fortalecimento e garantia dos seus direitos territoriais, sociais, ambientais, econômicos e culturais, com respeito e valorização à sua identidade, suas formas de organização e suas instituições.

Restou com isso, a necessidade de que os interesses coletivos dos povos indígenas sejam levados em conta nos trabalhos do Conselho de Direitos Humanos da ONU, para a promoção e proteção dos direitos humanos, civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, incluindo o direito ao desenvolvimento.

Com esse efeito, também no que se refere à proteção do conhecimento indígena associado à biodiversidade como patrimônio cultural brasileiro há a função finalística de tornar mais profícuos e efetivos o acesso e a fruição desse bem, sem descurar do devido reconhecimento dos valores inerentes aos conhecimentos e povos indígenas.

Sendo assim, os direitos dos povos indígenas, por sua natureza de direitos humanos, encontram adequada ressonância ética de proteção nas normas protetivas do patrimônio cultural, pela garantia de valores de identidade e pelos valores de referência cultural praticados num ambiente de pluriculturalismo, sem que restem diluídos ou aniquilados pelos efeitos da globalização econômica. Com isso, os instrumentos jurídicos de proteção do patrimônio cultural prestam-se, quanto mais se adaptem aos conhecimentos tradicionais associados à biodiver-

sidade, numa proteção *sui generis* desse patrimônio, a bem protegê-los na sua essência de cunho humanitário, porquanto assim se assegura aquela esfera de intangibilidade voltada à dignidade de toda a pessoa, pelo simples fato de existir como ser humano na comunidade detentora do conhecimento.

As normas fundamentais de proteção do patrimônio cultural estão aptas a tutelar bens e valores tanto imemoriais quanto contemporâneos, de fruição coletiva e sujeitas a formas próprias de evolução diante das dinâmicas de desenvolvimento e modo de transmissão por gerações de povos e comunidades tradicionais. O artigo 216, par. 1º, da Constituição Federal, ao prever outras formas de acautelamento e preservação do patrimônio cultural, prescreve a necessária elasticidade ao sistema de acesso ao conhecimento tradicional, possibilitando adequações nos mecanismos jurídicos de proteção de modo a reconhecer e valorizar os modos de vida social e cultural das comunidades, provedoras do conhecimento.

Porém há base, duas vertentes que compõem a moderna concepção da igualdade, ou seja, a existência de medidas de combate e repressão à discriminação, aliadas a medidas compensatórias que promovam e estimulem por meio da tolerância à diversidade, a inclusão de indivíduos e grupos vulneráveis nos diversos processos sociais, o que deve ser analisado e trabalhado em base constitucional garantivista.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DO PATRIMONIO CULTURAL DOS POVOS INDÍGENAS POR OMISSÃO

A responsabilidade civil do Estado, em regra geral, está esculpida no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, o qual determina que as pessoas jurídicas de direito público respondam objetivamente pelos danos que os seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Para configurar a responsabilidade civil do Estado é necessário que se demonstre o nexo de causalidade entre os danos causados e a conduta tanto das pessoas jurídicas de direito público quanto das de direito privado prestadoras de serviço público, sendo desnecessária a prova de culpa - ou seja, o ato não precisa ser ilícito, basta a comprovação do dano e o nexo causal entre a atividade estatal e o resultado danoso, e isso também abarca o dano ao patrimônio cultural dos povos indígenas, já que se trata de um bem, protegido constitucionalmente.

É no aspecto - dever/poder do Estado - que reside o grande problema da pós-modernidade. Recorrendo novamente a Hans Jonas, percebe-se que o autor enfrenta a responsabilidade do Estado na seguinte afirmativa: "o exercício do poder sem a observação do dever é, então, irresponsável". A reflexão de Jonas é no sentido de que o não cumprimento, pelo Estado, de seu dever de assegurar a

permanência de uma autêntica vida humana sobre a terra "representa uma quebra da relação de confiança presente na responsabilidade" (Jonas, 2006, p. 168).

O modelo imperativo formulado por Jonas pode ser compreendido no contexto das omissões do Estado em questões ambientais e das consequências de tais ações, ou seja, dos acontecimentos que o Estado poderia ter evitado - em casos de degradação ou desastres ambientais - intervindo pelo princípio da prevenção e pelo princípio da precaução. Essa proposta de imperativo clama por outra coerência: não do cidadão consigo mesmo, mas dos efeitos finais da ação ou omissão na perspectiva da política pública para a continuidade da atividade humana no futuro.

Porém ao contrário, por muito tempo, no entanto, perdurou a noção de que, quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado, a responsabilização civil do ente público deveria ser analisada impreterivelmente sob o manto subjetivo, com base nas normas infraconstitucionais que regulam esse tema, sendo necessária, nessa hipótese, a comprovação inequívoca de ato ilícito praticado de forma ativa ou passiva, além da efetividade do dano e o nexo de causalidade deste em relação a determinada conduta, também a ocorrência de culpa *lato sensu.* Assim, na responsabilidade civil subjetiva o debate principal se dá em relação à culpa.

O ordenamento jurídico ambiental, pela complexidade dos bens tutelados, rompe com a noção tradicional de responsabilidade civil, exigindo a lógica da imputação objetiva, visto que o bem tutelado é direito coletivo e de difícil recuperação ou reparação. A Lei nº 6. 938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, põe em relevo o princípio da responsabilidade objetiva em seu art. 14, § 1º, fundamentado sua adoção pela teoria do risco da atividade. A Constituição Federal de 1988 recepciona esse dispositivo no artigo 225, § 3º, ao estabelecer: "As condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".

A aplicabilidade da responsabilização civil por dano ao meio ambiente, nas palavras de Carvalho (2008, p. 112), depende "de comprovação da existência de um dano, de uma conduta e de uma relação de causa e consequência entre estes". O problema prioritário dessa responsabilidade recai sobre a existência ou não do nexo de causalidade, "quer na determinação da extensão da participação de determinado agente, quer na própria existência ou não de uma relação de causa e efeito".

Com isso, no sistema jurídico ambiental brasileiro, a responsabilidade civil objetiva é regra geral e se fundamenta na teoria do risco, não sendo necessário comprovar a culpa do agente "para que seja obrigado a reparar o dano causado. Basta que ele assuma o risco de prejudicar o meio ambiente" (Leite, 2006, p.

47). Portanto, é irrelevante definir se o dano ambiental resulta de uma conduta culpável sempre que se estiver diante de qualquer atividade que, direta ou indiretamente, ocasione degradação ao meio ambiente.

A Constituição Federal de 1988 é um divisor de águas ao assumir-se como Constituição Ambiental. O poder público - entendido como União, Estados da Federação, Distrito Federal, municípios e todos os entes políticos - por força do inciso VI do artigo 23 da CF, tem o dever de proteger o meio ambiente, inclusive o ambiente indígena e fiscalizar sua conservação, combater a poluição em qualquer de suas formas, manter os ecossistemas, promover o uso sustentável dos recursos naturais e adotar medidas preventivas e compensatórias.

Porém, em relação aos povos indígenas, muito já se foi perdido, como seu território, língua e cultura, mas nada foi feito até então.

Assim, identificada a conduta omissiva estatal, esta é suficiente para determinar a responsabilidade objetiva do Estado por sua reparação. Assim, "no simples conceito de descumprimento de obrigação exigível já está embutida a ideia de culpa, só elidível se não demonstrada a excludente de inexigibilidade do ato omitido, posto como causa do dano" (Cahali, 1995, p. 286).

O Estado, ao se omitir, assume a responsabilidade pelas consequências dos riscos que podem acometer o ser humano, principalmente ao índio e o meio ambiente. Isso, para Jonas, não é um mero conselho de prudência moral, mas um mandamento irrecusável, "na medida em que assumimos a responsabilidade pelo que virá" (Jonas, 2006, p. 77-173).

Pelo princípio da responsabilidade, o Estado assume a responsabilidade plena pela vida da comunidade, o que Jonas chama de "bem público". Assim, o Estado não tem o direito de arriscar o interesse da coletividade no jogo da incerteza pela omissão, pois falando de maneira ampla, os danos sofridos pelos povos indígenas são maiores e talvez irreparáveis.

Com isso, pontua-se que, pelo artigo 225 da Constituição Federal (CF/88), o Estado tem o dever de assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Por isso, o tema da responsabilidade é sempre atual, principalmente a responsabilidade civil ambiental do Estado por omissão, visto que seu compromisso é com a proteção ambiental para as presentes e as futuras gerações.

Já em relação os povos indígenas, o olhar deve ser mais cauteloso e crítico, já que, em muitas vezes, esse dano ao patrimônio não poderá ser resgatado, restaurado ou compensado.

Tal tarefa, além de urgente, é desafiadora, diante das diferenças e desequilíbrios abissais num sistema econômico mundial pautado na concentração de riquezas e na miséria. Uma proteção jurídica que desconsidere o alcance holístico que envolva os povos tradicionais, integrando-os com todos seus peculiares mo-

dos de vida e valores cooperativos e dinâmicos conectados às questões de segurança, trabalho, saneamento, ambiente, cultura, sociedade e economia, em nada contribuirá para uma efetiva proteção do desenvolvimento desses povos e suas culturas com dignidade.

A regulação e as políticas públicas em matéria de proteção da sociobiodiversidade existentes ou a serem criadas devem considerar mecanismos concretos de participação e informação que integrem os povos e comunidades tradicionais, desde o início, nos processos decisórios.

Paulo Affonso Leme Machado (MACHADO, 2012, p. 126) observa que "os constituintes colocaram tanto o Poder Público como a comunidade como responsáveis pela promoção e proteção do patrimônio cultural".

Não obstante, no tocante à distribuição de competências no acesso ao conhecimento tradicional anota este autor em relação ao previsto no art. 7o. da LC 140/2011 que à União está reservado "gerir o patrimônio genético e ao acesso ao conhecimento tradicional associado, respeitadas as atribuições setoriais", esclarecendo que a expressão "respeitadas as atribuições setoriais" sinaliza que não houve, e nem poderia haver, a centralização da gestão do patrimônio genético somente no poder público federal.

À luz de tais ponderações, os mais recentes julgados admitem a ideia de que há dois tipos de omissão estatal, quais sejam: a omissão geral ou genérica, que é quando o Estado simplesmente não age para impedir e a omissão específica, que ocorrem quando determinado serviço não funciona ou funciona deficitariamente, respectivamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A modernidade tecnológica, a industrialização crescente, o nascimento de uma sociedade de consumo de consumo sem limite, o crescimento populacional e o descompasso entre o dever e o poder estatal de preservar o meio ambiente para as presentes e as futuras gerações trazem como consequência riscos e perigos e isso não poderia ser diferente em relação aos povos indígenas. Como se observou, a Constituição Federal deixa clara a responsabilidade do Estado que, por ação ou omissão, gerar danos irreversíveis ao meio ambiente e ao patrimônio cultural.

Em especial, após a Constituição Federal de 1988, iniciou-se o alargamento do paradigma antropocêntrico e, com isso, o meio ambiente, globalmente considerado, adquiriu algum *status* legal. Para esta pesquisa, o principal exemplo trazido foi o art. 225 da referida Constituição que, em seu *caput,* atribuiu ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Bem como, seu parágrafo 1º, que determinou a

incumbência do Poder Público em assegurar a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais. Além disso, traz o patrimônio cultural como bem a ser protegido, principalmente em relação aos índios.

Na análise doutrinária demonstrou-se que há uma discussão quanto ao modo como o Estado responde (objetivamente ou subjetivamente) frente ao dado ambiental e ao patrimônio dos índios causado por omissão. Assim, em uma dimensão mais alargada do conceito de responsabilidade civil do Estado e, com base nisso, concluir que há uma tendência pela responsabilidade civil objetiva com base no risco, o que não deve ser diferente ao patrimônio cultural do indígena. Isso permite que a responsabilidade objetiva supere a modalidade subjetiva e torna a primeira a regra geral. Assim, o Brasil, salvo algumas divergências doutrinárias, adota a responsabilidade civil objetiva do Estado pela teoria do risco administrativo (risco que a atividade pública gera para a sociedade, podendo acarretar danos para alguns, em benefício de outros).

O que sustenta esse dizer é o argumento de que a responsabilidade do Estado por omissão se apresenta alicerçada no ato ilícito e na aceitação do risco. Quando o Estado se omite, ele contribui significativamente para a ocorrência do dano ambiental, principalmente quando se trata do patrimônio indígena. A culpa, nessa modalidade, é substituída pelo risco. Por outro lado, não se está a dizer que a sociedade deve ser duplamente penalizada; os tribunais devem ser sensíveis ao fato de o cidadão - em danos causados por causas naturais com difícil identificação do elemento culpa na omissão - ser penalizado tanto pelo dano ambiental e patrimonial indígena sofrido como pelo valor pecuniário que o Estado (contribuições do cidadão) deverá aportar.

As urgências ambientais do momento terão prioridade, e a questão transformou-se de tal maneira que os tribunais já estão decidindo pela responsabilidade objetiva por omissão no campo da responsabilidade ambiental e patrimonial dos povos indígenas. E isso, buscando apoio em Hans Jonas, possibilita um conteúdo inteiramente novo e um alcance sobre o futuro na perspectiva da responsabilidade Intergeracional, tanto na esfera do fazer político como na esfera da moral política frente ao um patrimônio indígena que é rico e importante a preservação de toda uma historia, tradição e cultura.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTEQUERA, Jesús Conde. **El deber jurídico de restauracion ambiental**. Estúdios de derecho administrativo. Granada: Comares, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil,** promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Constituicao /Constituiçao.htm>. Acesso em: 07 jul. 2013.

_____. **Declaração da ONU sobre os direitos dos povos indígenas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/decreto6040.htm>. Acesso em: 07 jul. 2013.

_____. **Lei de Política Nacional sobre o Meio Ambiente.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/lei6938.htm>. Acesso em: 07 jul. 2013.

_____. **Lei Complementar 14/2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/lc140.htm>. Acesso em: 07 jul. 2013.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Ed. Renovar; 11ª edição; 2006; Rio de Janeiro.

FREITAS, Juarez. Responsabilidade do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excessos e omissões. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, São Paulo, n. 6, p. 145-168, jul./dez. 2005.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Traduzido por Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. PUC-Rio, 2006.

JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. **Responsabilidade do Estado por danos ambientais**. Brasil - Portugal. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2003.

_____, José Rubens Morato; PILATI, Luciana Cardoso. Responsabilidade de dano ambiental no sistema da responsabilização civil: 25 anos da Lei 6.938/81. **Revista Sequência**, Santa Catarina, v. 27, n. 53, p. 43-80, dez. 2006.

MACHADO, Jeanne da Silva. **A Solidariedade na Responsabilidade Ambiental.** Ed. Lúmen Juris; 2006; Rio de Janeiro.

MACHADO, P. A. L. **Direito Ambiental Brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

_____, Celso Antônio Bandeira de: Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 552, p. 11-20, out. 1981.

MILARE, Edis. **Direito do ambiente**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **A reparação do dano ambiental**. Tradução de L'action civile publique du droit bresilien et la reparation du dammage cause à l'environment. Tradução atualizada pelo autor. Estrasburgo, França, 1997.

OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. Traduzido por Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

SAMPAIO, Francisco José Marques. **Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 1998.

SENDIM, José de Sousa Cunhal. **Responsabilidade Civil por Danos Ecológicos**: da reparação do dano através de restauração natural. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

VITTA, Heraldo Garcia. **Responsabilidade civil e administrativa por dano ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2008.

AUTOTUTELA INDÍGENA: ATÉ QUE PONTO O PROTAGONISMO É DO ÍNDIO?

Patrícia Louise Moraes[22]
Elisa Assumpção Solinho[23]

INTRODUÇÃO

Uma das críticas da doutrina jurídica sobre a dogmática do Direito é em relação à distância existente entre a norma e a efetividade de sua aplicação na realidade. No que tange os Direitos dos Povos Indígenas, esse crítica não poderia ser diferente. Apesar da excelência dos artigos Constitucionais sobre a matéria e das garantias no plano internacional, na prática, os índios brasileiros ainda enfrentam obstáculos institucionais para o exercício dos seus direitos. Nesse sentido, poderíamos apontar diversas garantias que comumente são negadas. No presente estudo, no entanto, pretendemos focar no direito de autodeterminação indígena para possuir, utilizar, desenvolver e controlar as terras que tradicionalmente ocupam e, mais especificamente, para celebrar acordos, parcerias ou negócios jurídicos.

O contexto etnográfico no qual apoiamos nossas considerações situa-se no norte do Espírito Santo, onde índios tupiniquim e guarani, que vivem na região do município de Aracruz, enfrentam atualmente uma onda de empreendimentos, fortemente vinculados à exploração do petróleo *offshore*, nas camadas profundas do pré-sal.

A trajetória de lutas desses povos indígenas na garantia de seus direitos e suas terras foi marcada fortemente por disputas com a empresa Aracruz Celulose (atualmente denominada Fibria S.A.). Após lutarem por mais de 30 anos contra a monocultura do eucalipto, em fins de 2010, esses povos obtiveram finalmente

[22]Bacharel em Direito, mestranda do Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da UFF. Email: plmmoraes@id.uff.br
[23] Bacharelanda em Direito da Universidade Federal Fluminense. Bolsista de Iniciação Científica pelo PIBIC. E-mail: solinhoe@yahoo.com.br

a homologação de suas terras, o que, aparentemente, não foi suficiente para garantir o gozo efetivo do direito indígena à terra e seu usufruto em seus próprios termos.

Nas Terras Indígenas Tupiniquim e Comboios, que totalizam cerca de 16.000ha, realizou-se um Estudo do Componente Indígena (ECI) vinculado ao procedimento de Licenciamento Ambiental de um Terminal Portuário que incidirá(ia)[24] parcialmente sobre a um pequeno trecho da TI Comboios[25]. No contexto de realização do estudo, foi possível revisitar o tema da autonomia indígena, frente às dificuldades suscitadas pelos modelos de compensação, mitigação dos eventuais impactos que o porto poderá(ia) causar.

Durante as idas a campo, nos encontros e reuniões com os índios, ao tupiniquim & guarani da região demonstraram tanto a preocupação com as implicações que o modelo desenvolvimentista trará para a região, quanto não desejam representar um entrave a essas transformações. De forma clara e incisiva afirmaram querer fazer parte do processo, para com isso também serem beneficiados pelo desenvolvimento, mas de forma autônoma. Dada a importância da participação dos índios na construção de programas de mitigação e monitoramento de impactos e também em procedimentos que reforcem sua autonomia, o Estudo do Componente Indígena foi realizado contemplando não só as demandas apresentadas por eles, mas dentro de parâmetros por eles estabelecidos.

A questão mais controversa que se apresentou no licenciamento do porto decorreu da necessidade da construção de uma ponte de acesso ao mar – o porto funcionará com uma parte marinha e uma retroárea terrestre – que atravessará(ia) a Terra Indígena Comboios, na restinga próxima à Barra do Riacho. A ponte que ligará(ia) os módulos terrestres (*supply* e granito) incidirá(ia) - caso venha a ser licenciada - sobre a faixa mais estreita da restinga que projeta a Terra Indígena Comboios à foz do Rio Riacho terá(ia) cerca de 1.400 (mil e quatrocentos) metros, dos quais aproximadamente 60 (sessenta) metros incidirão(iam) sobre a Terra Indígena Comboios. A largura da ponte está estimada em 17 (dezessete metros) e terá estrutura de sustentação composta por 3 (três) pilares longitudinais, espaçados um conjunto do outro a cada 15 (quinze) metros. Isso significa que haverá(ia) pelo menos 5 (cinco) conjunto de pilares cravados na Terra Indígena Comboios, totalizando cerca de 75 pilares. De fato, a construção da ponte é imprescindível para o funcionamento do Terminal Portuário e não há alternativas locacionais para este módulo.

Vale ressaltar que a Terra Indígena Comboios é afetada diretamente por três instalações não indígenas. A mais antiga é o Gasoduto Lagoa Parda-Vitória,

[24] O uso dos tempos verbais – futuro do presente e futuro do pretérito – é devido uma vez que o processo de análise do ECI está em curso e não se sabe do desfecho do licenciamento.
[25] O antropólogo responsável pelo ECI.

que ocupa, desde 1981, uma faixa de 20 metros de largura, acrescida de uma faixa marginal de proteção para cada lado de 15 metros, ao longo de 25 (vinte e cinco) quilômetros no interior da terra indígena. A segunda corresponde a um ramal ferroviário da antiga Estrada de Ferro Minas-Vitória, atualmente operada pela VALE, com cerca de 2.800 (dois mil e oitocentos) metros ao longo da TI, que implica em uma faixa marginal exclusiva de cerca de 30 metros (conforme resolução 43/1966, do Conselho Ferroviário Nacional). Ambos empreendedores ressarciram – a *posteriori* – os índios tupiniquim da Terra Indígena Comboios pelos impactos causados, sem estabelecer nenhuma formalização com relação aos impactos continuados, junto aos índios, pelo uso das áreas. A terceira afetação corresponde a um trecho de 2.900 (dois mil e novecentos) metros da rodovia ES-010, estrada de mão dupla, sem acostamento pavimentado, que restou no interior da terra indígena, após a revisão homologada em 2010.

Após inúmeras reuniões para a negociação, deixou-se claro para os empreendedores a importância da proteção da TI, não só como espaço para moradia, mas também de desenvolvimento cultural, econômico e social dos índios tupiniquim e guarani. Bem como, foi discutido com os índios a necessidade e viabilidade da construção da ponte para realização e sucesso do empreendimento.

Ao final do ECI, foi constatada a aprovação e interesse das comunidades indígenas em três dimensões do licenciamento ambiental e seu componente indígena: a existência de programas de mitigação e programas de compensação para todas as Terras Indígenas e Aldeias impactadas/afetadas pelo empreendimento, bem como o estabelecimento de um modelo de participação dos índios tupiniquim da Terra Indígena Comboios na instalação e operação do empreendimento.

Entretanto... Desde o acórdão sobre a delimitação em desenho contínuo da Terra Indígena Raposa Serra do Sol (TIRSS) pairam sobre o exercício dos direitos indígenas as dezenove condicionantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal em 2010. A condicionante 14 reproduz textualmente o artigo 18 da lei 6.001/1973, apesar desta ter sido superada pela aprovação e incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) através do Decreto Presidencial 5.041/2004, após aprovação pelo Congresso Nacional em 2002. Diz o texto: "As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas".

Com os embargos sobre a decisão da TIRSS ainda não apreciados, o Advogado Geral da União editou Portaria de número 303, em julho de 2012 na qual pretendeu convalidar todas as condicionantes para as ações e políticas dos órgãos federais. Suspensos seus efeitos devido a pressão de índios de diversas etnias e organizações da sociedade civil, a Portaria e os Condicionantes vieram se somar ao *ethos* tutelar que preside as ações da Fundação Nacional do Índio.

Pretendemos discutir, assim, novas bases para uma maior autonomia indígena sobre o usufruto permanente de suas terras pautada em um protagonismo indígena efetivo.

1 O ÍNDIO E AS LEIS – MUDANÇAS SEM SAIR DO LUGAR

Para buscar novas propostas para a relação entre o Estado e os povos indígenas foi necessário estabelecer um movimento de retorno às primeiras previsões legais que trataram das questões indígenas, bem como seus desdobramentos na atual legislação. Não se trata de uma verificação e consulta a leis, simplesmente; buscamos compreender determinadas normas a luz do contexto histórico e social no qual foram produzidas.

O ponto de partida para análise legal foi a legislação indígena especifica, porém ainda vigente: a lei 6001/1973. O Estatuto do Índio, tal como é conhecida, surgiu na vigência da Constituição de 1969, cuja atenção aos índios foi expressa no artigo 198:

> Art. 198: As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles [sic] cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas [sic] as utilidades nelas existentes.
> § 1º. Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.
> § 2º. A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.

O contexto internacional, em que se inseria e no qual se baseou o governo militar à época para definir a forma de tratar o desafio indígena, era regido pela Convenção 107 da OIT, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro em 1967. A Convenção trata dos Direitos dos Povos Indígenas e Tribais no interior dos Estados-Nação contemporâneos.

O texto da Convenção 107 "lançado" ao mundo em 1957 adotava uma postura assimilacionista e integracionista para o "problema das minorias étnicas no interior dos Estados Nação" (Claude, 1955), a mesma que se encontra no artigo 198 da Constituição brasileira de 1969 e na Lei 6.001 de 1973. Também é possível identificar a inexistente participação indígena na elaboração dos documentos, fato que pode ser explicado tanto pelo número reduzido de grupos indígenas organizados à época quanto pelo próprio desinteresse dos Estados em dar

ouvidos àqueles que compartilham de culturas e conhecimentos que justamente pretendiam-se ver substituídos pela cultura branca-ocidental.

Houve, portanto, a manutenção da dominação eurocêntrica sobre diversos povos cuja lógica não se identificava com aquela. Esse movimento fortaleceu a crença na necessidade de dispositivos tutelares, e assumiu-se o empreendimento de assimilação dessas culturas que não estavam enquadradas nessa lógica eurocêntrica. A perspectiva da integração revelava o caráter transitório que se imprimia à cultura indígena, na medida em que o propósito era o de integrá-las aos padrões socioculturais das sociedades nacionais respectivas. Dessa forma, ainda que a Convenção 107 tenha representado um passo no reconhecimento dos direitos indígenas, em âmbito internacional, a visão eurocêntrica foi mantida.

O Estatuto do Índio foi orientado pela visão dominante que percebemos na Convenção 107, traduzindo essa visão de dominação e aculturação, como se vê pelo seu teor: vários dispositivos tratam da integração dos índios e de sua cultura à comunidade nacional, e outros dispositivos negam a autonomia a esses povos; ao Estado, cabe decidir sobre as matérias que interessem aos grupos.

A Lei 6.001 regulou a natureza jurídica indígena classificando os índios de acordo com seus graus de civilização e integração à sociedade nacional e a cada uma dessas classificações correspondiam diferentes níveis de potência civil. À época, os índios brasileiros estavam distribuídos em índios isolados, em vias de integração e integrados[26]. Aqueles ainda não integrados passaram a ser submetidos a um regime de tutela[27], assumindo-se dessa forma a incapacidade do indígena[28], não ficando as limitações restritas ao exercício de seus direitos civis. O exercício de determinados direitos ficava inclusive condicionado a uma verificação de condições que a lei estabelecia.

Atualmente, o exercício da representação e assistência jurídicas compreendidas pelo regime de tutela cabe à Fundação Nacional do Índio - FUNAI. Em 1967, anterior ao Estatuto do Índio, a Lei 5.371 instituíra uma fundação cuja finalidade era de estabelecer diretrizes e executar a política indigenista brasileira.

Com o fortalecimento do movimento indígena dos anos 60 e 70, o modelo integracionista para políticas indigenistas foi fortemente criticado, com o apoio

---

[26] Art. 4º Os índios são considerados: I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento. III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.(Lei 6.001/73)

[27] Art. 7º Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeito ao regime tutelar estabelecido nesta Lei. (Lei 6.001/73)

[28] Art. 8º São nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente.

de antropólogos, indigenistas e entidades de Direitos Humanos, contribuindo para a percepção das consequências negativas da Convenção 107.

A Constituição de 1988 representou uma série de inovações em relação ao reconhecimento de direitos indígenas, e sinalizou uma nova maneira de abordagem, pelo Estado, ao superar, pelo menos no plano normativo, a lógica integracionista. O novo texto constitucional é um marco legal na medida em que estabelece o direito à diferença, assumindo o caráter multicultural do país e suas implicações no mundo e no reconhecimento de direitos.

O texto estabeleceu o respeito à organização social, aos costumes, línguas, crenças e tradições indígenas. Além disso, reconhece aos índios o direito originário sobre as terras que ocupam, e determina que o caráter da ocupação indígena é anterior à própria formação do Estado brasileiro, prescindindo de documentos e comprovações "oficiais". Consolidado no artigo 231[29], o direito à diferença e sobre as terras tradicionalmente ocupadas, trouxe uma série de novas significações.

Dessa forma, com o advento da Constituição e suas novas diretrizes para a política indigenista, as normas regidas no Estatuto do Índio foram revogadas expressa ou tacitamente. Porém, na prática o Estatuto ainda é instrumento jurídico utilizado como base para discutir diversas questões e, portanto, produz efeitos.

Assim como a criação do Estatuto do Índio não se deu isoladamente, mas dentro de uma lógica internacional, também a Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988 aconteceu dentro de novos contextos, nacional e internacional.

Novamente no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, um novo documento foi produzido em 1989 - a Convenção 169 -, e nele é incontestável a consolidação de um novo olhar. Passam a ser levadas em consideração as aspirações dos povos indígenas em "assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram"[30].

Uma abordagem hermenêutica breve sobre as vontades – tanto do Constituinte quanto da Comissão responsável pela Convenção 169 – que definiram o conteúdo desses instrumentos normativos, nos faz ver a adoção de uma perspectiva que inverte o modelo integracionista. Há, portanto, a intenção de priorizar o direito de esses povos manterem suas próprias identidades, reconhecendo formalmente o direito à autonomia.

Em conformidade com a previsão constitucional (art. 231, § 1º), a Convenção estende o direito indígena aos recursos naturais disponíveis em suas terras, incluindo aí o direito de participação na utilização, administração e conservação

[29]Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.(Constituição da República)

[30] Trecho extraído do Preâmbulo da Convenção 169 OIT.

dos recursos[31], assegurado aos índios a posse permanente e o usufruto exclusivo sobre as terras por eles ocupadas[32]. Em seguida, confere às terras a inalienabilidade e a indisponibilidade, bem como a imprescritibilidade dos direitos sobre elas[33].

A Convenção foi ratificada pelo Brasil em 25.07.2002, através do Decreto Legislativo nº 143, e sua promulgação foi formalizada com o Decreto 5.051/2004.

Além de outras garantias essenciais para a autodeterminação dos povos indígenas, um princípio bastante em voga atualmente no que tange aos Direitos desses povos é o dispositivo da Convenção nº 169 da OIT referente ao "Direito de Livre Consentimento e Conhecimento"[34]. Este mecanismo jurídico reafirma a independência e autonomia do índio nos conflitos referentes à suas terras, ao assumir a necessidade de haver o consentimento informado dos povos indígenas para qualquer negociação pública ou particular que influencie diretamente o direito de usufruto da terra.

Há ainda a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas emitida pela Organizações das Nações Unidas, em 2007. No documento são colocados direitos como à participação política; à terra, aos territórios aos recursos naturais; ao consentimento prévio, livre e informado.

Diante desse novo conjunto de dispositivos legais, podemos fazer um recorte sobre o tema da tutela, sobre o qual é possível perceber que tanto o Direito Internacional quanto a Legislação Nacional romperam com essa prática, na medida em que estatuíram a capacidade plena dos índios e proclamaram o direito à autodeterminação e à autonomia desses povos. Pressupostos jurídicos tais como o da participação política na elaboração de seu desenvolvimento; do consentimento livre, prévio e informado sobre questões referentes à terra indígena, reforçam a autonomia indígena e nos fazem reconhecer que em casos como o ocorrido com os índios tupiniquim e guarani em Aracruz, Espírito Santo, o direito de negociação sobre as terras em contraposição à tutela estatal é uma realidade que não deve ser considerada tão distante.

Apesar do tratamento constitucional dado aos direitos indígenas ser considerado um dos mais avançados do mundo e da ratificação da Convenção 169

---

[31] Artigo 15: 1. O direito dos povos interessados aos recursos naturais existentes em suas terras deverá gozar de salvaguardas especiais. Esses direitos incluem o direito desses povos de participarda utilização, administração e conservação desses recursos. (Convenção 169 OIT)

[32] Artigo 231: (...) § 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.(Constituição da República)

[33] Artigo 231: (...) § 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. (Constituição da República)

[34] Artigo 16 2. Quando a retirada e o reassentamento desses povos forem considerados necessários como uma medida excepcional, eles só serão realizados com seu livre consentimento e conhecimento. Não sendo possível obter seu consentimento, essa transferência só será realizada após a conclusão dos procedimentos adequados previstos na lei nacional, inclusive após consultas públicas, conforme o caso, nas quais os povos interessados tenham oportunidades de ser efetivamente representados.

simbolizar um compromisso assumido pelo Brasil na defesa desses interesses, os efeitos do modelo colonial sobre as minorias étnicas ainda se faz sentir. O rompimento com o processo de assimilação e invisibilização dos direitos dos povos indígenas é de fato notável, mas, no entanto, ao nos depararmos com as realidades enfrentadas por diversos povos indígenas no país, notamos não haver sintonia entre o que sinaliza o texto constitucional e o que de fato se passa no mundo.

2 CONTRADIÇÕES CONSTITUCIONAIS

Tal qual as normas, é igualmente confusa a situação real dos índios brasileiros no que se refere à capacidade civil indígena. A empiria nos mostra que a não revogação e superação de normas hoje em conflito abre lacunas para que possíveis contradições assombrem a segurança de povos indígenas diante dos direito sobre suas terras, e de suas autonomias.

A decisão sobre a TIRSS, como vimos é ainda determinante para o desfecho do caso em análise. O processo no STF teve início com a Petição 3.388, ajuizada pelo Senador da República Augusto Affonso Botelho Neto contra a União Federal, intentada com vistas a impugnar o modelo contínuo de demarcação de Terra Indígena Raposa Serra do Sol. O pedido ocasionou a concentração da competência, pelo STF, para enfrentar as questões jurídicas relacionadas à TI.

A ação foi julgada parcialmente procedente por maioria, e dessa forma foi mantida a demarcação nos moldes em que se deu (modelo contínuo de demarcação). No entanto, o julgamento foi além dos pedidos, inovando o STF ao estabelecer 19 diretrizes – através do Ministro Menezes Direito, que implicam uma série de restrições ao usufruto dos índios sobre suas terras. Inclusive, tais diretrizes, facilmente identificadas como condicionantes, não dizem respeito diretamente à demarcação em área contínua da TIRSS. Esses condicionantes dizem respeito à relação da sociedade nacional com os povos indígenas e desses com suas terras.

Além disso, pretendeu-se ampliar os efeitos gerados por tal decisão, de forma a dotá-la de efeito vinculante, possuindo eficácia *erga omnes.*

A emblemática decisão, ao estabelecer tais condicionantes, parece reafirmar um modelo de tutela recusado pela Constituição de 1988. Na contramão do que apontam as mudanças semânticas e discursivas e do compromisso internacional assumido com a internalização da Convenção 169, o acórdão do STF retrocede no reconhecimento de direitos indígenas, especialmente na visão do direito originário sobre as terras tradicionalmente ocupadas e no não reconhecimento da organização social indígena como autônoma no controle de suas terras.

Paralelamente, no campo institucional vê-se a confirmação e reverberação de uma postura cerceadora do exercício das potências do direito de propriedade.

Em julho de 2012, a Advocacia Geral da União publicou a Portaria 303, em que estende para todos os processos de demarcação de terra indígena as 19 condicionantes estabelecidas pelo STF no julgamento sobre a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol.

A portaria proíbe a ampliação de terras indígenas que já tenham sido demarcadas, assim como a venda ou arrendamento de qualquer parcela dessas terras quando isso significar a restrição do usufruto e a posse direta da área pelas comunidades indígenas. Ficam igualmente proibidos o garimpo, a mineração, o aproveitamento hídrico da terra, a cobrança de qualquer taxa ou exigência para utilização de estradas, linhas de transmissão e demais instalações de serviço público porventura dentro das áreas demarcadas.

Dentre todas as condicionantes propostas no acórdão do STF e cuja aplicação a AGU pretende tornar uniforme e obrigatória por parte dos órgãos jurídicos da administração, nos chama atenção especial a vedação expressa na condicionante 14, que é explícita no sentido de vedar a realização de "qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício do usufruto" indígena.

Embora ainda não tenha entrado em vigor[35], se confirmada, a Portaria representará importantes restrições ao usufruto e à posse direta garantidas constitucionalmente aos índios. Considerando o cenário que se apresenta em Aracruz, temos a negação indireta da autonomia indígena, através da limitação da realização de negócios jurídicos. Tal situação inicia um quadro de busca por novas maneiras de concertação entre os índios e os demais personagens envolvidos nesse quadro de mudança da região, de maneira a assegurar aos povos indígenas de Aracruz o exercício de sua autonomia.

3 A PARCERIA: POSSIBILIDADE JURÍDICA

Entendemos que no plano normativo – tomando como base os dispositivos jurídicos já mencionados – a discussão sobre a autonomia jurídica já está superada, o que possibilita vislumbrar diferentes maneiras de composição entre os grupos indígenas e eventuais terceiros. Tal autonomia e o direito à autodeterminação compreendem a questão relativa à capacidade civil indígena, que nesse sentido, portanto, está igualmente superada.

As restrições constitucionais – e com as quais não se harmonizam aquelas propostas pelo STF e, no entanto são abraçadas pela AGU – que pairam sobre as terras indígenas (art. 231, CRFB) existem com a finalidade de evitar que seja usurpado o usufruto indígena. Dessa maneira, negócios jurídicos tais como o

[35] A AGU publicou nova Portaria em setembro de 2012 (Portaria 415), estabelecendo que a Portaria 303 só entrará em vigor após a publicação do acórdão com a decisão do STF que contém as 19 condicionantes.

arrendamento ou determinados tipos de contrato de fato representam riscos aos direitos indígenas.

A situação enfrentada em Aracruz ensejou a busca por formas de concertação possíveis juridicamente entre os índios tupiniquim e os empreendedores, de modo a harmonizar os interesses dos envolvidos, mantendo a supremacia do interesse indígena e garantindo também a segurança jurídica do empreendedor.

Luiz Fernando Villares, ex-procurador da FUNAI, sugere um modelo interessante de combinação que demonstra estar em consonância com as disposições legais vigentes e que permite o desenvolvimento de uma sustentabilidade econômica favorável aos índios.

Trata-se de um termo de parceria, visto pelo autor como uma possibilidade de desenvolvimento social e econômico, em que a parceria "pressupõe ação conjunta do índio e de terceiros, visando à produção de bens, à capacitação e ao lucro na exploração das terras indígenas" (VILLARES, 2009:371).

Figurariam como parceiros, portanto, os índios e os empreendedores, podendo ainda ser incluídos nessa combinação órgãos como a FUNAI, órgãos da administração local (Prefeitura, Governo do Estado) e Ministério Público.

Um dos benefícios que se pode esperar de um possível termo de parceria é que fica garantida a utilização das terras indígenas para as atividades produtivas indígenas, de forma a garantir sua reprodução física, mantendo-se o usufruto exclusivo.

Em comparação a outros modelos de concertação possíveis, entende-se que a parceria apresenta a vantagem de uma natureza coletiva do acordo. Um modelo de associação, por exemplo, em que de um lado tem-se o empreendedor e do outro uma associação a qual os índios tupiniquim estariam obrigados a filiar-se – individualmente -, não contemplaria o direito coletivo que está em questão.

Discutimos aqui um negócio jurídico envolvendo o direito do grupo étnico em paralelo ao direito sobre a terra (que é coletivo), e não o direito individual de cada indígena. Segundo Carlos Frederico Marés de Souza Filho, "Sobre estas terras existem direitos que não são individuais de cada índio isoladamente, mas da comunidade, do povo, do grupo tribal, da sociedade ali existente" (SOUZA FILHO, 2010:156).

A questão indígena, sobretudo no que diz respeito a terra, está colocada dentro do marco do direito coletivo. É a partir desse direito coletivo que se deve pensar nos sujeitos da parceria. De forma mais clara: não poderíamos pensar em estabelecer a parceria com a Associação dos Índios Tupiniquim de Aracruz, pois isso acabaria por personalizar o direito previsto na constituição referente ao povo, enquanto sujeito coletivo de direito.

Assim, ao colocarmos em perspectiva a realidade que se observa em Aracruz, e cotejando-a com o sistema normativo, resulta que o termo de parceria pos-

sibilitaria a efetivação da autonomia indígena, de forma que o usufruto exclusivo não seja usurpado, mas sim otimizado. O desafio que lançamos, então, está em como a proposta de um termo de parceria pode surgir para o direito, considerando a forma e a natureza desse negócio jurídico.

REFERÊNCIAS

CLAUDE JR., Inis L**. National Minorities: An International Problem**. Harvard University Press, 1955.

LOBÃO, Ronaldo. 2010. **Múltiplos significados para um condicionante etnoambiental**: a ressignificação do próprio estudo. Trabalho apresentado na 27º Reunião Brasileira de Antropologia. Belém.

OIT. 1957. **Convenção 107 sobre os Povos Indígenas e Tribais**. Genebra: Organização Internacional do Trabalho.

OIT. 1989. **Convenção 169 sobre os Povos Indígenas e Tribais**. Genebra: Organização Internacional do Trabalho.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos povos indígenas para o Direito.** Curitiba: Juruá, 2010.

_____, Carlos Frederico Marés de. 2001. **As novas questões jurídicas nas relações dos Estados nacionais com os índios**. Seminário Bases para uma nova política indigenista realizado em junho de 1998, Rio de Janeiro.

STF. 2009. **Acórdão PET 3.388 – Terra Indígena Raposa Serra do Sol**. DJe 181, publicado em 25/09/2009, Ementário 2375-1.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e Povos Indígenas**. Brasília: FUNAI, 2007.

COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO BAIXO AMAZONAS: AVANÇOS E DESAFIOS

Natasha Valente Lazzaretti[36]

INTRODUÇÃO

As comunidades quilombolas, ao longo da história do Brasil, não puderam contar com instrumentos capazes de garantir a proteção de seus valores, tampouco com políticas públicas voltadas à construção de uma justiça social capaz de equacionar as demandas históricas destes povos. Contudo, a partir da Carta Magna de 1988, os quilombos passaram a dispor de especial salvaguarda, notadamente no que concerne às questões territoriais.

O presente trabalho tem o escopo de, inicialmente, discorrer acerca do modo como as demandas provenientes dos povos quilombolas brasileiros, historicamente vitimizados pela exclusão social, vêm sendo tratadas após o advento da Constituição Federal de 1988.

Posteriormente, há que se considerar a atual conjuntura que os remanescentes quilombolas, de modo geral, têm enfrentado, a despeito dos significativos avanços detectáveis pós 1988, bem como de estabelecer quais os aspectos em que já é possível observar a efetivação do direito estabelecido no texto constitucional.

O derradeiro tópico visa explanar, especificamente, acerca da evolução do tema no contexto do Baixo Amazonas, considerando para tanto a comunidade de Peafú, localizada no município de Monte Alegre, oeste do Pará, cuja luta por reconhecimento remonta ao ano de 1996, seguido das considerações finais, que buscam situar o exemplo da comunidade de Peafú no contexto da evolução da questão quilombola no Brasil.

[36] Mestra em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. Professora na Escola Superior Batista do Amazonas – ESBAM. Servidora pública estadual. natashalazzaretti@hotmail.com.

1 HISTÓRICO DO RECONHECIMENTO DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO BRASIL

O estudo acerca da realidade das comunidades remanescentes de quilombos já ocupa, há vários anos, lugar de destaque em pesquisas destinadas a construir o conhecimento acerca da história da formação do povo brasileiro, bem como da forte influência da cultura desses povos na miscigenação característica do Brasil. Acerca do tema, MENESES (2011) declara o que segue:

> A constituição de quilombos no Brasil vem sendo estudada desde o início da colonização, com a repercussão de um dos maiores quilombos do país: Palmares. Segundo Fiabini (2005), esse fenômeno começou a ser estudado já nas primeiras décadas do século XVII, com o filósofo e historiador Gaspar van Barleu, contratado por Mauricio de Nassau para escrever as histórias de seus feitos nos oito anos de sua administração, fora testemunha do Quilombo dos Palmares, registrando sua configuração no livro *História dos feitos recentes praticados durante oito anos no Brasil.*

Contudo, o tema passou a demandar a atenção dos estudiosos do Direito especialmente após 1988, com o advento da Constituição Federal atualmente vigente, a qual adotou determinações expressas acerca dos quilombolas.

Neste particular, SILVA (2006) destaca que o fenômeno do reconhecimento do caráter étnico na legitimidade da posse e propriedade de terras nas comunidades quilombolas teve um grande avanço. O autor assim leciona:

> A preocupação jurídica com a territorialidade negra é muito recente. Desde a promulgação da Lei de Terras, em meados do século passado, atravessando as várias constituições deste país, terra e etnia foram tratadas separadamente, isto é: a tônica foi a desetnização da terra, ou seja, a desterritorialização do grupo social negro, notavelmente refletida no âmbito dos mecanismos e dispositivos jurídicos, até a Constituição de 1988 por fim parcial a esta tradição.

A Carta Magna de 1988, em seu Ato das Disposições Constituicionais Transitórias (ADCT), no art. 68, determina a emissão de título de propriedade definitivo para as áreas remanescentes de quilombos, garantindo-lhes o reconhecimento do direito de permanecer nas terras.

Vale ressaltar que o direito aqui descrito gerou um amplo debate acerca dos elementos legitimadores da propriedade quilombola. Cumpre registrar o posicionamento de JOB (2006), ao abordar os diferentes aspectos a serem considerados por ocasião da verificação da propriedade quilombola:

> Mas, sob o ponto de vista do Direito, lidar com Quilombo implica em "bulir" com o mais "sacro-santo" conceito jurídico, e, porque não, filosófico, de que jamais se teve noticias: o direito privado de propriedade. Diante deste quase decretado supra-direito, relativizam-se o direito à vida digna, o direito à igualdade, o conceito de Justiça Social, e no fundo, o da própria Justiça.

Portanto, a autora relata a dificuldade existente no reconhecimento de uma propriedade em razão do fato do vínculo com a referida terra decorrer não da existência de título ou de alguma outra forma de comprovação de aquisição, e sim da identidade que a população ali residente guarda com o local onde vive.

Neste diapasão, BALDI (2009) relaciona algumas características comuns às comunidades quilombolas assim reconhecidas, quais sejam:

> a) as terras são comunitárias e, pois, a propriedade é coletiva; b) existe, de forma expressa ou implícita ao menos, a noção de que as terras reconhecidas são inalienáveis e imprescritíveis; c) as práticas de produção são tradicionais; d) a identidade cultural das comunidades é parte da memória nacional; e) há uma associação, na medida do possível, com a situação dos indígenas.

Por sua vez, ARRUTI (2006) aponta para a existência de duas tendências, que se formaram a partir da consolidação, no texto constitucional, dos direitos quilombolas: a tendência primordialista, que defende que o conteúdo do art. 68 do ADCT tem o escopo de reparar o histórico desrespeito aos direitos dessas comunidades, tendo no quilombo um verdadeiro ícone da cultura e consciência negras; e a tendência ressemantizadora, que coloca como principais elementos desse processo a auto-atribuição da condição quilombola, além da utilização coletiva de terras.

Contudo, segundo o autor, as linhas convergem no tocante à importância do conteúdo do art. 68 do ADCT, que "permita contemplar os chamados 'quilombos contemporâneos' por meio tanto da proteção cultural quanto da regularização fundiária", persistindo a divergência apenas no que concerne aos usos de direito e cultura.

Embora o conteúdo da norma constitucional não deixe persistir dúvidas acerca da legitimidade do direito ora explanado, a forma como sua implementação ocorre é, conforme mencionado acima, entremeada por diversas discussões, além da existência de outros interesses que porventura estejam relacionados às propriedades ocupadas por essas comunidades.

Contudo, a defesa deste direito, embora complexa, não pode ser ignorada, tanto em decorrência do fato social em si comportar um caráter cogente – reconhecer o direito desses povos é, acima de tudo, uma questão de justiça – como

pelo fato de tal conteúdo estar definido em uma norma constitucional, que é a base do ordenamento jurídico.

Na condição de diploma máximo do Direito pátrio, as determinações contidas no ADCT (e, portanto, na Constituição Federal) deverão ser, necessariamente, observadas na sua integralidade. Acerca deste aspecto, JOB (2006) observou o seguinte:

> Admitindo-se que toda Constituição tenha como fundamento de validade os fatos e as relações sociais, prescindindo do poder soberano e do Direito, conclui-se que essa mesma necessita de justificativas calcadas em Princípios Éticos do Direito, levando-se em conta as circunstancias e o contexto social que lhes dá origem e sustentação (...) Toda norma constitucional é cogente, imperativa, não se podendo admitir que nela, a Constituição enquanto Carta Dirigente da Nação Republicana se encontrem preceitos que o Povo, através de seus representantes constituintes, não entendam como relevantes.

A autora assinala acima o fato de que as normas constitucionais não comportam diferença de *status* entre si, sendo incorreto conceber que algum mandamento constitucional possua maior relevância em face de outro, vez que todos se encontram encerrados no texto constitucional, demonstrando assim a importância que possuem dentro de todo o ordenamento jurídico.

Por conseguinte, embora seja de difícil execução o reconhecimento do direito ora referido, não se pode prescindir dele, sob pena de desobediência ao que determina a norma máxima do ordenamento jurídico pátrio.

Vale ressaltar que, embora a inserção de uma norma voltada para a proteção dos direitos dos povos remanescentes de quilombos tenha sido inserida no ordenamento jurídico brasileiro apenas com a promulgação da Constituição de 1988, há que se ressaltar que não se trata de um fato isolado, posto que diferentes países apresentam avanços semelhantes em seus arcabouços normativos, fenômeno esse motivado por diversos aspectos. No dizer de BALDI (2009),

> Pode-se afirmar, desta forma, que a disposição contida no art. 68 do ADCT não se encontra isolada no contexto constitucional do continente americano, inserindo-se dentro de um contexto de significativa alteração que vem dando forma a um novo tipo de constitucionalismo, que assume a plurinacionalidade, a pluriculturalidade, a plurietnicidade e a interculturalidade dos países e que põe em discussão, pois, a simultaneidade de tradições culturais no mesmo espaço geográfico, o pluralismo jurídico, a ressignificação de direitos coletivos, a democracia intercultural, a territorialidade, a inclusividade cultural e um grau razoável de incertezas e instabilidades.

O referido autor menciona que países como Equador, Colômbia, e Nicarágua contemplam a defesa dos direitos dos quilombolas, enquanto que Honduras, Guatemala, Belize e Guiana Francesa, embora não contem com determinações específicas sobre o tema em seus textos constitucionais, são signatários da Convenção nº 169-OIT, a qual possui previsões acerca da salvaguarda dos direitos dos direitos das comunidades indígenas e tribais, motivo pelo qual as comunidades negras dos referidos países têm buscado seu reconhecimento com fundamento na referida Convenção.

Por conseguinte, a despeito da omissão histórica acerca do tema, hodiernamente é possível afirmar que o assunto vem recebendo, tanto internamente como no âmbito internacional, cada vez mais, a atenção necessária para que os diversos aspectos sejam considerados e satisfatoriamente observados no processo de reconhecimento dos direitos destas populações.

2 ASPECTOS DE DESTAQUE SOBRE AS COMUNIDADES QUILOMBOLAS NA ATUALIDADE

Uma vez compreendido o modo como o reconhecimento dos direitos das comunidades quilombolas foi delineado no ordenamento jurídico brasileiro, há que se voltar para as questões que emergem a partir da existência do direito – e sua salvaguarda pela própria Constituição Federal – e o modo como o reconhecimento é instrumentalizado.

Um dos aspectos mais complexos do reconhecimento das comunidades quilombolas e proteção de seus direitos é a questão da titulação da área compreendida como remanescente de quilombo. O processo é feito junto ao INCRA e aos órgãos estaduais competentes, de acordo com sua esfera de atribuições.

Contudo, embora haja vasta regulamentação sobre o assunto na esfera federal (Decreto Federal nº 4.887, de 20 de novembro de 2003 e na Instrução Normativa Incra nº 57, de 20 de outubro de 2009), além das normas estaduais acerca da matéria, o procedimento de titulação não é simples, comportando diversas etapas, o que o torna alvo de críticas por muitos que o consideram excessivamente burocrático.

Por ocasião da celebração dos 20 anos de promulgação da Constituição Federal, em 2008, o Centro Bernard e Audre Rapoport para Direitos Humanos e Justiça da Universidade do Texas, nos EUA, enviou para o Brasil uma delegação cujo objetivo era de avaliar o modo como o direito à terra dessas comunidades quilombolas estava sendo garantido. A referida delegação apurou que

> "Após vinte anos, no entanto, a Constituição de 1988 permanece, em grande parte, sem cumprimento; surpreendentemente um baixo número de títulos de terras foi outorgado às comunidades quilombolas. Entre 3.550 quilombos reconhecidos pelo governo brasileiro, até maio de 2008, somente a 87 (que constituem 143 comunidades) foram concedidos títulos de propriedade."

O sítio eletrônico da Comissão Pró-Índio de São Paulo aponta, atualmente, para a existência de 113 áreas quilombolas já demarcadas e tituladas, contabilizando um total de 196 comunidades quilombolas. Segundo estimativas do órgão, esse valor representa cerca de 6% da totalidade de quilombos existentes no Brasil, donde se conclui que a maior parte destas comunidades, muito embora sejam reconhecidas como tal, carecem da concessão do título definitivo de propriedade sobre as terras.

Paralelamente à falta de titulação de suas terras, a situação em que tais quilombos se encontram, à margem de políticas públicas voltadas à inclusão social destas comunidades e de preservação e fomento de suas características tradicionais acabaram por sedimentar o abandono em que, historicamente, tais comunidades vivem. Neste particular, o relatório da delegação do Centro Bernard e Audre Rapoport para Direitos Humanos e Justiça da Universidade do Texas assim dispõe:

> À falta da titularidade das terras em que viviam os quilombolas acrescentou-se a grave e atual marginalização social, econômica e política. Os quilombolas frequentemente confrontam-se com o baixo acesso a educação, saúde e não logram uma renda digna. Estes sofreram com um grave e díspar racismo, discriminação estrutural e violência. Tal vulnerabilidade culminou gravemente na impossibilidade destes em reclamar seus direitos. (...) são terríveis as condições de vida e o racismo estrutural patente que impede o reconhecimento da titularidade de terras.

O mesmo relatório enumera alguns fatores tidos como responsáveis pela complexidade existente na titulação dos quilombos, tais como: divergências acerca da definição da expressão "quilombo", incerteza burocrática (no que concerne à competência para a outorga do título de propriedade), onerosidade e burocracia do processo de titulação, conflitos de interesses e imagem negativa dos quilombos apresentada por veículos de mídia.

Em face de alguns dos fatores elencados pelo supramencionado relatório, as celeumas não comportam importância tal que seja capaz de ser apontada como impedimento para a concessão de título de propriedade. É o caso do primeiro deles, qual seja, a suposta divergência sobre o conceito de quilombo.

No tocante a este assunto, o próprio instrumento normativo responsável pela regulamentação do processo de titulação das áreas quilombolas, qual seja, o já mencionado Decreto Federal nº 4.887, de 20 de novembro de 2003 estabelece, de modo inconteste, os critérios para a conceituação de comunidade quilombola, prevendo inclusive como fator primordial para esta definição a questão da "autodefinição da própria comunidade" (Art. 2º, §2º do Decreto Federal nº 4.887/2003).

Contudo, caso se conceba que a questão da autodefinição não seja suficiente para o reconhecimento, diversos mecanismos antropológicos podem ser utilizados para que se possa atestar a identidade quilombola de uma comunidade. Acerca do tema, defende BALDI (2010):

> A antropologia consolidou estudos, definições e parâmetros para caracterização das comunidades quilombolas, com larga discussão metodológica e científica, pelo menos desde 1994, a pedido do Ministério Público para esclarecimentos a respeito da situação. Desfez as ideias pré-concebidas de isolamento territorial, de resíduos arqueológicos e de populações homogêneas, o que foi corroborado, no mesmo sentido, pela atual historiografia.

E, ainda neste sentido, o autor argumenta:

> A auto-definição ou auto-identificação é considerada, pelos tratados internacionais, como o "critério fundamental para definir os grupos aos quais se aplicam as disposições" da Convenção. Não é o único critério e tampouco o Decreto 4.887/2003 assim prevê, mas é evidente que se trata de um elemento altamente questionador tanto do etnocentrismo quanto do racismo da sociedade.

SARMENTO (2006), em parecer expedido sobre a garantia do direito à posse da terra por essas comunidades, dispõe o que segue:

> Para comunidades tradicionais, a terra possui um significado completamente diferente da que ele apresenta para a cultura ocidental hegemônica. Não se trata apenas da moradia, que pode ser trocada pelo indivíduo sem maiores traumas, mas sim do elo que mantém a união do grupo, e que permite a sua continuidade no tempo através de sucessivas gerações, possibilitando a preservação da cultura, dos valores e do modo peculiar de vida da comunidade étnica. Privado da terra, o grupo tende a se dispersar e a desaparecer, tragado pela sociedade envolvente. Portanto, não é só a terra que se perde, pois a identidade coletiva também periga sucumbir. Dessa forma, não é exagero afirmar que quando se retira a terra de uma comunidade quilombola, não se está apenas violando o direito à moradia dos seus membros. Muito mais que isso, se está cometendo um verdadeiro etnocídio.

Vez que os aspectos formais não podem ser apontados como causa de embaraço para o reconhecimento de tais comunidades, resta avaliar os avanços existentes na defesa dos direitos desses povos, bem como perquirir quais os desafios que persistem, diante da inércia das instituições legitimadas para a melhoria da qualidade de vida dos remanescentes quilombolas.

3 COMUNIDADES QUILOMBOLAS NA AMAZÔNIA

No contexto da região amazônica, está localizada uma considerável parcela dos quilombos brasileiros. O elevado número de comunidades quilombolas coloca a Amazônia no centro das discussões envolvendo a defesa desses povos no ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, avaliar como a proteção dessas comunidades ocorre dentro da realidade amazônica – consideradas as peculiaridades desta região – é imprescindível para o avanço dos debates acerca do tema.

No tocante especificamente ao estado do Pará, é possível perceber que o estado conta com significativos avanços no tocante à defesa dos direitos quilombolas, em comparação a outras regiões do país. Dados extraídos do sitio eletrônico da Fundação Palmares indicam que 155 comunidades paraenses são reconhecidas como quilombolas, porém estimativas da Comissão Pró-Índio de São Paulo situam em 240 o número de comunidades existentes, faltando somente o reconhecimento de parte delas.

Destaque para o fato de que o estado do Pará é também o que conta com o maior número de terras quilombolas tituladas: são 53 títulos definitivos, correspondentes a 47% de todas as comunidades quilombolas que já possuem titulação, segundo dados do sítio eletrônico da Comissão Pró-Índio de São Paulo. Vale ressaltar que dos 53 títulos, 46 foram concedidos pelo Instituto de Terras do Pará – ITERPA, órgão estadual responsável pelas questões fundiárias no estado.

Ademais, a Constituição do Estado do Pará prevê, em seu art. 322, a concessão do título de propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes de quilombos, sendo inclusive previsto o prazo de um ano após a promulgação da referida Constituição para a emissão dos referidos títulos. Este dispositivo está regulamentado pelos instrumentos normativos abaixo relacionados:

- Instrução Normativa nº 2 do Instituto de Terras do Pará, de 16 de novembro de 1999 – Regulamenta a abertura, processamento e conclusão dos processos administrativos de legitimação de terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos.
- Decreto n.º 3.572, de 22 de julho de 1999 – Regulamenta a Lei n.º 6.165, de 2 de dezembro de 1998, que dispõe sobre a Legitimação de terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos e dá outras pro-

vidências.

• Lei nº 6.165 de 02 de dezembro de 1998 – Dispõe sobre a legitimação de terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos e dá outras providências.

• Decreto nº 663, de 20 de fevereiro de 1992 – Dispõe sobre a titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, e dá outras providências.

Cabe ressaltar que a Lei nº 6.165/98 foi pioneira em admitir o reconhecimento de uma comunidade como quilombola sem a existência de laudo antropológico que o atestasse, baseando-se especialmente na autodefinição, o que somente foi admitido no âmbito federal a partir de 2003, com o advento do Decreto Federal nº 4.887/2003, já mencionado algures.

Destarte, considerando que o quadro observado no contexto paraense difere em muito do que ocorre nos demais estados brasileiros, pode-se colocar o estado do Pará como referência no tocante à proteção de direitos quilombolas.

Contudo, embora haja significativo avanço no reconhecimento de tais comunidades, muitos são os desafios de ordem prática que ainda persistem nesses locais, seja no tocante à consecução de políticas públicas capazes de minimizar o esquecimento histórico a que estes povos estavam relegados, seja na realização de ações da própria comunidade voltados ao resgate de seus valores culturais e preservação de seus costumes, com destaque para a convivência harmônica com o meio ambiente natural que estas comunidades costumam apresentar.

No que concerne à busca por políticas públicas voltadas à melhoria da qualidade de vida dos quilombos, cabe destacar que, na realidade paraense, tais comunidades contam com o apoio de importantes parceiros, tais como o Centro de Estudos e Defesa do Negro do Pará (CEDENPA); a Comissão Pastoral da Terra –Pará; a Comissão Pró-Índio de São Paulo; a Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Pará (FETAGRI) e o Núcleo de Altos Estudos da Amazônia da Universidade Federal do Pará (NAEA). Tais entidades buscam facilitar os trâmites burocráticos, por vezes inacessíveis a estas comunidades, visando a realização de parcerias e convênios, bem como à formulação de propostas direcionadas ao Poder Público para a obtenção de investimentos.

No contexto da região conhecida como Baixo Amazonas, localizada na região oeste do estado do Pará, há cerca de 60 comunidades quilombolas, divididas entre os municípios de Oriximiná, Óbidos, Santarém, Alenquer e Monte Alegre. Tais comunidades se encontram em situações variadas: (i) há as que já contam com reconhecimento e titulação; (ii) as que possuem o reconhecimento, porém aguardam a tramitação do processo de titulação; e (iii) as que não possuem ainda reconhecimento nem titulação, embora sabidamente sejam oriundas de quilombos.

A comunidade do Peafú, localizada no município de Monte Alegre, no estado do Pará, pertence ao segundo grupo, posto que seu reconhecimento, ocorrido em 14 de novembro de 2006, foi o marco inicial da busca pela titulação da terra, em trâmite junto ao INCRA desde o ano de 2009, sob o nº 54501.002950/2009-01. Atualmente, cerca de 56 famílias residem no quilombo.

Embora careça da concessão do título capaz de garantir, de modo irrevogável, a permanência da comunidade no local onde está situada – cerca de 10 km distantes da sede do município – a comunidade do Peafú apresenta significativos avanços, com destaque para o pioneirismo na região, o qual foi capaz de estimular a organização e reconhecimento de outras comunidades próximas, a exemplo das comunidade de Passagem e de Miri, localizadas também no município de Monte Alegre.

Ademais, o quilombo conta com a Associação de Remanescentes do Quilombo de Peafú – ARQPEAFÚ, cujo estatuto prevê, dentre outros, a administração das terras da comunidade; a busca por programas de assistência técnica e extensão rural; a utilização sustentável de recursos naturais existentes na comunidade; a valorização da unidade produtiva familiar, com a inclusão da produção no mercado consumidor local, regional e nacional; e convênios com entidades públicas e privadas que visem à consecução das finalidades acima expendidas.

Tal associação obteve junto à Secretaria de Estado de Meio Ambiente (SEMA/PA), o Cadastro Ambiental Rural (CAR/PA nº 95759), o qual permite o desenvolvimento de atividades produtivas voltadas à geração de renda para as famílias da comunidade. A partir de então, tornou-se viável a realização de projetos voltados para a agricultura na região, dentre os quais se destaca o projeto feito em 2013, em parceria com a Associação Hortoflorestal de Monte Alegre, na modalidade de convênio com o Governo do Estado, voltado para a recuperação da área da comunidade destinada à cultura do açaí, parcialmente destruída por um incêndio. O incremento no cultivo do açaí irá garantir a realização do tradicional Festival do Açaí, que ocorre anualmente na comunidade.

Cabe ressaltar que o açaí, juntamente com o buriti e a andiroba, são os itens que, historicamente, garantiram a subsistência dos membros da comunidade, que sempre se dedicaram ao extrativismo. Contudo, a degradação ambiental ocorrida nas proximidades do quilombo foi comprometendo, ao longo do tempo, a coleta dos produtos, o que acabou por agravar a situação de precariedade em que tais famílias viviam. Em razão disto, o esforço no sentido de recuperar as áreas é dotado de extrema relevância para a comunidade.

Também foi concedida para o quilombo de Peafú, pelo órgão licenciador estadual, em junho de 2013, a Declaração de Dispensa de Licenciamento Ambiental – DLA nº 128/2013, a partir do qual se encontram autorizados a proceder ao cultivo de plantas medicinais, aromáticas e orgânicas.

Contudo, muitos ainda são os desafios ainda vivenciados pelo quilombo. O primeiro deles, que é a concessão do título definitivo, depende de longo e burocrático processo, conforme explicitado alhures. Entretanto, havendo a inequívoca legitimidade da posse da terra pelos remanescentes quilombolas, a tramitação irá depender, sobretudo, de articulação da comunidade de forma a completar todas as fases do processo.

Outras questões são, ainda, elencadas pelas famílias que integram o quilombo, dentre as quais se destaca o pleito, direcionado ao poder público municipal, de reconhecimento da escola de ensino fundamental da comunidade enquanto escola quilombola, a partir do qual seria viável o fornecimento de recursos provenientes do Programa Brasil Quilombola, destinados especificamente à educação quilombola. O referido programa conta com outros tipos de auxílios que são conferidos a estas comunidades; contudo, muitos deles dependem do apoio do poder público local, que não tem conferido a estas comunidades a atenção buscada.

A comunidade de Peafú possui como característica de destaque a articulação e mobilização de seus comunitários, os quais, a despeito das enormes dificuldades existentes na busca dos direitos que lhe são assegurados, seguem organizados e unidos, construindo uma sociedade pautada na manutenção de seus valores culturais singulares e na melhoria da qualidade de vida das famílias, concatenado com a preservação dos recursos naturais que detém.

CONCLUSÃO

Os avanços ocorridos no sistema jurídico brasileiro no tocante à questão quilombola, após o advento da Carta Magna de 1988, embora sejam ainda incapazes de compensar a enorme e histórica dívida social que o Brasil, de um modo geral, tem para com a população negra, são certamente o marco inicial de um processo que, incrementado por outros mecanismos voltados à inclusão da população afro-brasileira, tende a evoluir para uma progressiva mitigação dos imensos descompassos sociais que ora se afiguram.

Especificamente no contexto amazônico, notadamente no estado do Pará, onde a causa quilombola apresenta uma condição superior à maioria dos estados da Federação, muito embora tal evolução já confira razoável progresso a estas comunidades, ainda se está longe do patamar ideal de proteção e resgate que a causa quilombola deveria gozar no direito pátrio.

Por conseguinte, o tratamento conferido pelo Poder Público a estas comunidades pode e deve avançar para atingir níveis satisfatórios de apoio e fomento que os quilombos necessitam para que possam garantir maior qualidade de vida

aos seus comunitários, sem, contudo, incorrer em paternalismo ou outros tipos de medidas paliativas de combate à pobreza que, distorcidas, possam retirar destas comunidades a capacidade de se manter e de prosperar econômica e socialmente.

Deste modo, é válido registrar que a evolução do tratamento da questão quilombola deve estar pautada no suporte e estímulo a estas comunidades, para que possam se manter e buscar melhorias para a coletividade, tal qual se verifica na comunidade de Peafú, cuja existência e sustento não foram severamente comprometidos ao longo da história, mesmo inexistindo suporte estatal, em razão dos esforços de seus comunitários, cujo objetivo de manutenção de seus valores e da unidade da comunidade culminou no reconhecimento de sua condição quilombola e nos avanços que ora se configuram.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUTI, José Mauricio Paiva Andion. **Mocambo: antropologia e história do processo de formação quilombola**. Bauru-SP: Edusc, 2006.

BALDI, César Augusto. Territorialidade étnica e proteção jurídica: as comunidades quilombolas e a desapropriação. *In* FERNANDES, Edesio;

ALFONSIN, Betânia (orgs). **Revisitando o instituto da desapropriação.** Belo Horizonte: Fórum,2009.

_____. Invalidar Decreto é retroceder direitos constitucionais. *In* **Consultor Jurídico – maio de 2010**. Disponível em < http://www.conjur.com.br/2010-mai-21/invalidar-decreto-quilombos-implica-retrocesso-constitucional>. Acesso em 18 de agosto de 2013.

BRASIL, República Federativa do. Constituição Federal. *In* **Diário Oficial da União**. Brasília, 5 de outubro de 1988.

_____. Decreto Federal nº 4.887, de 20 de novembro de 2003. *In* **Diário Oficial da União**. Brasília, 20 de novembro de 2003.

COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO PARÁ. Comissão Pró-Índio de São Paulo. Disponível em <http://www.cpisp.org.br/comunidades/html/i_brasil_pa.html>. Acesso em 15 de agosto de 2013.

ENTRE O DIREITO E AS SUAS TERRAS: A LUTA DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS PELO SEU DIREITO À TERRA. **Relatório da Centro Bernard e Audre Rapoport para Direitos Humanos e Justiça da Faculdade de Direito da Universidade do Texas**. EUA: Texas, 2006. Disponível em <http://www.utexas.edu/law/centers/humanrights/projects_and_publications/afro-descendant%20reports/brazil-port.pdf >. Acesso em 28 de julho de 2013.

JOB, Luciana. **"De quem é este quilombo? (...) Era só o que me faltava!".** Disponível em <http://www.cpisp.org.br/acoes/upload/arquivos/DeQuemeEste Quilombo_LucianaJob.pdf>. Acesso em 28 de julho de 2013.

MENESES, Janine Primo Carvalho de. **Livramento, um quilombo desde o "tempo de pa trás".** 2011. Disponível em <http://www.capoeiravadiacao.org/index.php?option=com_content&view=article&id=283:livrlivram-um-quilombo-

desde-o-tempo-de-pa-tras-janine-primo-carvalho-de-menezes&catid=10:biblioteca&Itemid=38>. Acesso em 17 de julho de 2013.

PARÁ, Estado do. DECRETO N.º 3.572, de 22 de julho de 1999. Regulamenta a Lei n.º 6.165, de 2 de dezembro de 1998, que dispõe sobre a Legitimação de Terras dos Remanescentes das Comunidades dos Quilombos e dá outras providências. *In* Diário Oficial do Estado. Belém: IOEPA, 22 de julho de 1999.

_____. Decreto nº 663, de 20 de fevereiro de 1992 – Dispõe sobre a titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, e dá outras providências. *In* Diário Oficial do Estado. Belém: IOEPA, 20 de fevereiro de 1992.

_____. Lei nº 6.165 de 02 de dezembro de 1998 – Dispõe sobre a legitimação de terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos e dá outras providências.*In* Diário Oficial do Estado. Belém: IOEPA, 02 de dezembro de 1998.

PROCESSOS ABERTOS JUNTO À COORDENAÇÃO GERAL DE REGULARIZAÇÃO DE TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS (INCRA). Disponível em <http://www.incra.gov.br/index.php/estrutura-fundiaria/quilombolas/file/110-relacao-de-processos-abertos>. Acesso em 12 de agosto de 2013.

SARMENTO, Daniel. **A garantia do direito à posse dos remanescentes de quilombos antes da desapropriação**. Disponível em: <http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/quilombos-/documentos/Dr_Daniel_Sarmento.pdf>. Acesso em 29 de julho de 2013

SILVA, René Marc da C. **Revista do Senado Federal**. Brasília, ano 43, nº 170 (abr/jun), 2006.

DIREITO E EFETIVIDADE: UM PARADOXO AINDA ATUAL NA QUESTÃO INDÍGENA

Jessica Fernanda Jacinto de Oliveira[37]

INTRODUÇÃO

Conforme nos relata a história nacional, no período de colonização do Brasil os moradores aqui existentes foram simplesmente desconsiderados, aniquilados e subjugados, ainda que fosse possível encontrar legislações que dissessem o contrário (como o alvará régio de 1609). Não foi diferente nos processos de desenvolvimento que seguiriam cronologicamente. Depois de décadas vivendo na mais escura opressão, surge a partir dos anos setenta algumas mobilizações indígenas na América Latina, o que despertou manifestações no Estado Democrático Brasileiro.

Embora existissem no cenário há muitos séculos, somente nesta ocasião foram percebidos pela opinião pública. De acordo com pesquisadores, alguns setores da sociedade acreditavam que o fim desses povos era (e ainda é) eminente. Foi nesta época de repercussões que devido críticas e pressões da comunidade internacional, o governo brasileiro denunciado por violações aos direitos humanos necessitou criar a Lei nº 6.001 de 1973, que dispõe sobre o Estatuto de Índio. O Estatuto denota uma lei ordinária, que possui o objetivo de regulamentar a situação jurídica dos índios, dando-lhes tutela jurisdicional.

Todavia, acredita-se que embora amparados por legislações específicas, elas jamais foram aplicadas de fato. Carlos Frederico Marés afirma que "os indígenas foram desalojados de suas terras primeiramente aos olhos do SPI (Serviço de Proteção ao Índio) e posteriormente da FUNAI (Fundação Nacional do Índio), e estabelecidos em reservas, aleatoriamente, causando vários problemas que até hoje estão refletidos em seu cotidiano" (2013, p. 4).

[37] Mestranda Unioeste/PR. E-mail: jessica.fernanda18@hotmail.com

Recentemente foi promulgado o Decreto 6.040, de 07.02.2007 que estabelece a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Atitude mais uma vez influenciada por um contexto político de Agenda 21 Global e tratados internacionais que cobram uma postura positiva em relação ao direito das diferenças, da dignidade da pessoa humana e da sustentabilidade.

No entanto, nos basta o exemplo da história de que as leis para proteger os povos tradicionais foram criadas como simples meio de abertura política, sendo carentes de real interesse social. Portanto, a pergunta aqui expressada está ao encontro de uma realidade que deseja ser falseada, ou seja, será que os mecanismos jurídicos são suficientes para proteção dos interesses indígenas como comunidade tradicional? Ou estamos vivenciando o eterno retorno legislativo?

1 O PERÍODO COLONIAL. A ERA DOS ENCOBRIMENTOS.

O período colonial coincide com a Idade Moderna ou época do renascimento e descobrimentos. O início da modernidade é reconhecido por fenômenos intra-europeus como a Itália do Renascimento (1300), a Reforma (1516), a Ilustração (1700), e a Revolução Francesa (1789), ou seja, a saída da imaturidade europeia. Portanto, a modernidade se constituiria pela emancipação racional e pela civilização moderna diferenciada por sua auto-compreensão como mais desenvolvida, superior.

Este desenvolvimento europeu possibilitou as grandes navegações, o impulsionamento do comércio e, por conseguinte, as grandes descobertas. De fato, os vários descobrimentos da época iluminista consistem em vanglórias para as metrópoles, que detinham todo controle sobre as terras dominadas e as quais as capitanias deviam respeito e fidelidade. Diga-se domínio social, jurídico, econômico, etc. Entende-se, contudo, que quando há o domínio de algo existe tanto o dominador quanto o dominado.

Assim, no Brasil colonial as ordens eram vindas de Portugal, de modo que tanto o Direito quanto a cultura não se desenvolveram dialeticamente com o conjunto social, mas foram impostos por influências externas que imperaram de forma centralizadora e dominante. Na cultura os índios e os negros tiveram influência razoável, já no Direito não tiveram a mesma participação, pois eram vistos como *res*[38].

Não há certeza da existência de um Direito dos nativos da região por volta do ano de 1500, mas sim a existência de princípios, costumes, convívio básico a

[38] *Res* significa "coisa". Tudo o que existe na natureza. Negócio. Objeto do direito (NEVES, Roberto de Souza. Dicionário de Expressões Latinas usuais: RJ, 1996).

fim de manter a harmonia entre todos. Isto porque, "o Direito nessas sociedades não pode ser concebido como normas programadas, preparadas e orientadas para reger a sociedade, mas normas que se confundem com a própria sociedade" (MARÉS, 2012, p. 31). Com a colonização, os portugueses e espanhóis impuseram o seu Direito.

O Direito português teve grande influência do Direito romano, sendo sua base o *Corpus Iuris Civile.* A doutrina tem como indiscutível o fato de que no Brasil-colônia a administração da justiça atuou sempre como instrumento de dominação colonial. Entretanto, Samia Barbieri (2008, p. 47) defende que nas Leis Portuguesas o direito indígena e sua soberania foram, de certa forma, reconhecidos e que as Cartas Régias de 1609 e 1611 afirmavam o domínio indígena alocadas nos aldeamentos. Ainda segundo a pesquisadora, em Lei sancionada no ano de 1680, determinou-se que os índios que estavam em cativeiros deveriam ser tratados como os prisioneiros de guerra europeus, e no ano de 1718 "a Coroa declara de forma explícita que os índios são livres e isentos da jurisdição da Coroa, não se podendo obrigá-los a desocupar suas terras e podendo tomar o modo de vida que melhor lhes aprouver." (Barbieri, 2008, p. 47).

No entanto, os fatos que a história relata consiste na expansão europeia baseada na falácia desenvolvimentista daquele continente que já esperava a existência humana na América. O que teria ocorrido seria a substituição do mundo americano pelos valores e normas dos conquistadores. Ao encontro disso Calos Frederico Marés expõe que

> Os espanhóis e portugueses antes mesmo de colocarem o pé na América, já tinham entre si dividido este continente. Tomar conta da terra e fixar nela jurisdição foi uma preocupação dos conquistadores a tal ponto que Martin Afonso de Souza, quando chegou ao Brasil, em 1530, trouxe consigo três cartas régias, uma para exercer o cargo de capitão-mor, outra para tomar posse das terras em nome da Coroa portuguesa e a terceira para distribuir terras a quem nelas quisesse produzir (MARES, 2012, p. 45).

Frei Bartolomeu de Las Casas que presenciou a expansão europeia frente a tragédia indígena se tornou um defensor dos povos ameríndios, criando a corrente de pensamento denominada indigenista ou criticista. Por relatar veementemente os grandes massacres foi perseguido pela Coroa e pela Igreja Católica, que o conduziu aos seus Tribunais perante o Direito Canônico. Las Casas estava em defesa não só da liberdade dos povos indígenas, mas também contra a violação de seus legítimos direitos.

Utilizava o Direito natural como fonte de defesa e esperança de serem ouvidos, cuja inspiração para tal ramo jurídico é o divino. A ideia consiste em compreender que a justiça é universal e anterior ao próprio conhecimento, tendo

a liberdade e a vida como direitos fundamentais indiscutíveis. "Valores universais acabavam por inviabilizar a dominação, e a liberdade, irmã da pleníssima potestade, seria um estorvo para quem quisesse, pelas armas ou temor, dominar as novas terras. A teoria não serviu aos interesses dominantes da época!" (MARES, 2012, p. 48)

Em tese, a ideia lacasiana obteria êxito, ou seja, houve uma primeira decisão jurídica reconhecendo o excesso europeu, além de que o bispo de Chiapas ao morrer, no ano de 1566, se arrependendo por não ter lutado mais em favor da colônia, deixou como legado escritos de Direito natural fundamentando o Direitos dos povos.

Na América espanhola foi produzido a Lei das Índias ou direito indiano. Criaram-se então as *encomiendas* e os *resguardos,* estes consistiam em pequenos pedaços de terras concedidos ao usufruto indígenas através do cacique, mas o Império continuava como proprietário e exigindo parte da produção e lucros desta terra. Alguns escritores assemelham o modo de produção do *resguardo* à servidão, cujo regime trabalhista denominava-se mita. Aquelas, as *encomiendas*, pode ser compreendida como a cobrança de tributos pelo encomendeiro.

Na América portuguesa a Coroa, apesar de não ter promulgado nada semelhante, determinou que todos os nativos que fizessem catequese nos moldes católicos e se dispusessem aos interesses da metrópole, submetendo-se àquela cultura e jurisdição, deveriam ser poupados. Ao contrário dos desobedientes, que deveriam ser destruídos e eliminados. Diferentemente da colonização espanhola, que conseguiu cercear a maioria dos povos autóctones através de sua legislação, não é demais lembrar que a colônia portuguesa acabou importando mão-de-obra escrava africana para cumprir o regime trabalhista uma vez que os indígenas eram resistentes e fugidios.

Para Paulo de Bessa Antunes (2012, p. 1095) a legislação existente no período em relato incitava o nome da fé para moldar os aborígenes, todavia, ignorava todos os mandamentos religiosos de paz e amor. Além de que, era uma legislação confusa, "extremamente vacilante e contraditória", que nunca impediu, e talvez nem tenha tido tal pretensão de impedir, o cativeiro dos índios. Era um ataque físico e um ataque cultural, legitimados pelo poderio jurídico de uma época.

Carlos Marés explica que "desta forma, é reiterada a legislação colonial portuguesa proibindo a escravidão dos indígenas mas, ao mesmo tempo, buscando fórmulas mágicas de os submeter ao trabalho produtivo segundo os parâmetros da colonização" (2012, p. 55). Iniciando, a partir de então, uma política integracionista com a finalidade de incorporar e dominar aqueles que pareciam ser difíceis de serem encontrados.

Portanto, tem-se que apesar do Direito colonial abordar a temática indígena, seu foco era de submissão e não de respeito à pluralidade. O termo "escravi-

zar" foi racionalmente substituído pelo termo "educar". A Coroa negava a escravidão indígena, mas incentivava uma educação "justa" e "humana" nos moldes da sociedade "desenvolvida". O "justo" e o "humano" eram conceitos absolutos de impensável amplitude teórica, e o entendimento de " sociedade desenvolvida" até os dias atuais é sede de profundos diálogos, principalmente em relação ao meio ambiente, como poderemos observar.

2 A INDEPENDÊNCIA DO BRASIL, E DOS BRASILEIROS?

Com a independência do país o império se institucionaliza e a Constituição de 1824 garante aos estados o direito de instalar suas próprias cortes de justiça, cristalizando importância do Estado-nação. Herdeiro de uma política integracionista o Império Brasileiro concedeu à Igreja gerência dos assuntos indígenas. Embora no período precedente à primeira Constituição houveram debates e projetos, como o de José Bonifácio[39], no sentido de implementar a política indigenista.

Marés explica que

> A noção de direitos territoriais, como limites a serem respeitados e onde se exercesse a jurisdição, e a disputa sobre eles, nasce com a constituição dos Estados-nacionais e as lutas de independência, que marcaram novas e precisas fronteiras e sempre buscaram impor aos povos indígenas um novo direito que já se dizia latino-americano, apesar de conceitos e institutos de forte sotaque neocolonial (MARÉS, p. 46, 2012).

A primeira constituição, deste modo, não trouxe nenhuma normatização referente ao conteúdo indígena, o que não demonstra nenhum espanto uma vez que fora outorgada e que este tema não era interesse do governo imperial e sua classe republicana. Na próxima Constituição, de 1891, embora tenha havido propostas na Assembleia Constituinte, a omissão permaneceu. De acordo com Paulo de Bessa Antunes, somente em 1934 a situação jurídica dos aborígenes foi mencionada[40].

As constituições seguintes, de 1937, de 1946 e 1967 seguiram o padrão da primeira. Sempre satisfatórias superficial e teoricamente, e infactíveis materialmente. Ainda assim, a Constituição de 1988 é considerada a mais abrangente ao tratar destes pontos, pois não fala somente em integração, mas em respeito às tradições.

---

[39] "Apontamentos para a civilisação dos Índios bravos do Império do Brazil", aprovado em 18 de junho de 1823, mas não incorporado ao projeto constitucional.

[40] Art. 129 da Constituição de 1934: "Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedada a alienação das mesmas".

> Parece-nos que nos dispositivos constitucionais anteriores está presente a ideia de que o índio é um ser estranho à chamada comunidade nacional, pois não compartilha dos elementos julgados basilares pelos nacionais, tais como a religião, a língua, os costumes, a maneira de ver o mundo, etc. A diferença existente entre os índios e a "comunidade tradicional" é vista como algo a ser eliminado, através da progressiva transformação do indígena em "branco" (ANTUNES, 2012, p. 1102).

O mencionado autor diz ainda que "paternalisticamente, as Constituições reconheceram a existência dos índios para negar-lhes o direito à diferença e aniquilá-los em suas identidades fundamentais" (*idem*). Outrossim, a atual Carta Magna assegurou a estes povos tradicionais a utilização de línguas maternas e processos próprios de aprendizagem, que convergem na liberdade cultural. Outro ponto importante é o reconhecimento das terras indígenas como direito originário, o que significa a pré-existência da população no território nacional e assim, seus direitos são anteriores a qualquer outro vez que oponível *erga omnes*.

É notável a existência, desde a instituição do Estado, a cultura do individualismo, ou seja, não há nada entre o Estado e o cidadão (sejam movimentos, corporações, grupos) e inclusive, o Estado é visto como um indivíduo. Nesta perspectiva, não há povos, há somente indivíduos livres perante o ente estatal. Assim, o Estado organizou um "sistema jurídico abrangente, único, universal, suficientemente abstrato para que pudesse alcançar toas as situações". (Marés, p. 64, 2012). A totalidade imparcial e agregadora nega todo o não-ser, de modo que seja possível acreditar na inexistência de diferenças pontuais.

Neste contexto se observa a divisão entre direito público e direito privado. Como as terras indígenas não são nem uma e nem outra, são deixadas de lado pelos interesses dos legisladores e consequentemente dos interesses jurídicos. Marés explica ainda que a aceitação dos direitos dos povos indígenas eram compreendidas como a aceitação da existência de um Estado dentro de outro Estado, o que era impensável e inaceitável. Isto se explica se considerarmos o princípio de autodeterminação dos povos em que estes poderia se relacionar diretamente (ou independente do Estado) com outros membros políticos do planeta.

Não é difícil perceber o poder que a classe dominante já começava a exercer na época do Império, de modo que as oligarquias possuíam os instrumentos necessários para a usurpação das terras indígenas. Fato que acarretou a existência de posses ilegais sobre estes espaços e que perduram até os dias atuais. O geógrafo Ariovaldo Umbelino[41] afirmou que metade dos documentos de posse de terra no Brasil é ilegal, ou ainda, constata-se que por exemplo, no estado do Pará "pratica-

[41] Entrevista concedida para Carta Capital em 20 de junho de 2013. Disponível em <http://www.cartacapital.com.br/sustentabilidade/metade-dos-documentos-de-posse-de-terra-no-brasil-e-ilegal-7116.html>. Acesso em 05/07/2013.

mente 100% dos documentos legais do cartório têm que ser anulados, porque são falsos. A corregedoria do Pará anulou todas as escrituras registradas no cartório de registro de imóveis de São Félix do Xingu", que são áreas habitadas por indígenas.

Estes documentos ilegais são produzidos e reproduzidos desde os tempos da Brasil império, e desde lá as oligarquias defendem que deveria ser dos Estados-membros a competência legislativa sobre direitos indígenas. Discussão à parte, tem-se que além de ser um jogo de poder para a elite burguesa, a posse sobre as terras dos aborígenes significava a expansão territorial ocasionada pela corrida capitalista, que então dava seus primeiros passos. E nos moldes de um digno capitalismo "a nova ocupação territorial foi realizada pela conquista, seja ela pacífica ou violenta, dos territórios e agrupamentos indígenas já existentes" (Villares, 2009, p. 95).

Samia Roges Barbieri, ao relatar o início da constituição do Estado, logo após a independência frente à metrópole, diz que

> o Estado Brasileiro precede à nação, embora seja estarrecedor, tendo sido criada tal imagem, nos domínios dos ideais e das premissas da Revolução Francesa, sob o condão de que a cada Estado caberia apenas uma nação, não restando ao índio tal reconhecimento, num retrocesso histórico inquestionável e odioso à causa indígena. (BARBIERI, 2008, p. 49)

Percebe-se, consequentemente, que tanto no período colonial quanto no período pós-independência são mencionados os direitos indígenas. Até mesmo em uma das mais autoritárias constituições brasileiras, que seria a de 1937, a posse sobre as terras foi reconhecida. Assim, ora se fala em integração e ora se fala em liberdade, mas será que no trajeto de construção do país estes povos foram realmente respeitados?

3 UM SALTO NA HISTÓRIA, SERIA O PROGRESSO?

Em meandros de século XXI se considera impensável falar dos povos indígenas sem falar em sustentabilidade. Justo porque após toda a discussão colonial e ontológica é possível se notar que juntamente com a desgraça indígena sobreveio a desgraça ambiental. O homem-branco-europeu foi insensível ao lidar com o que lhe parecia alheio, isto é, com o homem-não-branco-não-europeu. Agora, se mostra insensível novamente ao lidar com a natureza, vendo-a muitas vezes como algo a ser combatido. A história se repete. E será que podemos verificar alguma conexão com as duas formas de opressão, isto é, a destruição dos povos indígenas e a destruição da natureza?

Édis Milaré (2009, p.64) já afirmava que neste inquietante início de milênio a agressão à natureza e a vida põe em risco o destino do homem, que está diretamente relacionado à perfeita existência da vida natural, fato que há tempos nos é ensinado pelos povos tradicionais. Diga-se o respeito à natureza, a reverência a todas as formas de vida, a observação cautelosa e a atitude de cuidado não é novidade, pois pode ser encontrada na forma de vida que o sistema moderno considera mais rudimentar.

O conceito de sustentabilidade não pode ficar adstrito à perspectiva econômica ou industrial, visto que deve ser analisado como um atributo inerente aos recursos naturais e a condição da vida. Todavia, ao se distanciar desta visão ecocêntrica, a sociedade civilizada inventa novos conceitos apropriados para os interesses do Estado moderno cartesiano. Surge a partir deste contexto esquizofrênico, quase como uma interpelação, a necessidade de recorrer àqueles que ainda veem a natureza com um valor em si. Estamos falando das comunidades tradicionais, povos indígenas, que pregam o respeito a vida e priorizam a qualidade ao invés da quantidade.

A natureza tem sido tacitamente objeto da noção de sustentabilidade porquanto se encontra em uma posição indefesa perante as ações humanas que a devasta instintamente. De modo que a destruição da natureza denota um momento do processo de dominação sobre os outros homens, fornecendo primazia ao lucro em relação à defesa a vida. Neste sentido, torna-se possível o entendimento de que a lógica da morte da natureza carrega as injustiças econômicas e políticas. Que serão sentidas por todos os seres vivos, ainda mais por aqueles que dependem dela para sua sobrevivência, como os povos indígenas; logo, não é por acaso a gradativa redução das reservas indígenas (considerando espaço-tempo), os incessantes conflitos de demarcação de suas terras e o aumento destes povos em rodovias e rodoviárias.

Assim, antes de nos perguntar por um direito e por uma política, nos perguntamos por uma ética. Nem precisamos adentrar no mérito das éticas europeias, kantianas ou levinasianas, mas ficamos restritos à ética ambiental. Para esta corrente da ética, tudo o que existe, coexiste; e tudo que coexiste preexiste. "Essa teia de fios fortemente entrelaçados reafirma a interdependência entre todos os seres, funcionaliza as hierarquias e nega o direito do mais forte" (MILARÉS, 2009, p. 124).

Entretanto, o racionalismo, o pragmatismo e o tecnicismo tornam o homem (moderno, civilizado, iluminista) como o centro de todas coisas, rompendo com o ciclo natural das plantas, dos animais e de tudo o que é exterior ao sistema, isto é, o não-ser do sistema. Cabe aqui alusão ao índio, sujeito ameríndio de 1492, que ao ser encontrado (ou encoberto) pelos homens do sistema (Estado moderno, europeu) foi desprovido de identidade e de direitos, visto que era o não-ser, o bárbaro.

Este episódio foi possível devido ao argumento desenvolvimentista (ou falácia desenvolvimentista, como alguns autores preferem) rumo ao progresso. Note-se que a sociedade da época passava por um momento de grandes invenções, grandes descobertas e conquistas. Era o período iluminista, de esclarecimento do homem e marco para revoluções (burguesas). O que estava fora disso deveria ser conquistado, ou seja, o exterior ao sistema e às condições fervescentes da época não devia ser protegido, mas dominado, abarcado.

E mais de 500 anos depois, o que vemos na sociedade brasileira? Um novo período desenvolvimentista, no qual tudo é válido em nome do progresso? A perspectiva ética continua a mesma? O diferente deve ser respeitado ou incorporado? Como a ciência do direito e ordenamento jurídico pátrio tem lidado ou lida com isto? Como a lei enfrenta os milhares de índios dizimados desde o descobrimento do Brasil? Ela é imparcial, protetora ou inquisidora? Há relação entre o descaso histórico com os povos tradicionais e a destruição da natureza?

Podemos pensar que no decorrer do progresso histórico o direito que antes permitia o desmatamento com o argumento de colonização, bem como permitia as mortes dos povos nativos com o argumento de civilização, atualmente estabelece sistema de freios e compensações em relação à atitudes referentes a ambos. Entretanto, qual será o peso e consciência disto? Ainda que a efetividade seja posta em questão, as delineações conceituais estão legalmente postas, com devidas características de imperatividade.

A Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, instituída pelo decreto n° 6.040 de 2007, representa a ponte que realiza a ligação que estamos propondo, ou seja, a interferência do meio ambiente na vida dos povos indígenas e vice-versa. Certamente possui um aspecto orientador mais do que impositor, mas até mesmo pela recente data de promulgação (ano de 2007), podemos observar que somente agora este assunto está sendo refletido. Isto é, pensar o progresso (histórico principalmente), de outro viés que não o econômico unicamente. Assim, para obter bases o mencionado decreto passa a definir alguns conceitos como:

"Povos e comunidades tradicionais" denota os grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição. "Territórios Tradicionais" significam os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária. E como "desenvolvimento sustentável" o uso equilibrado dos recursos naturais, voltado para a melhoria da qualidade de vida da presente geração, garantindo as mesmas possibilidades para as gerações futuras.

Deste modo, quando nos referimos às comunidades e povos tradicionais, dentre eles os indígenas, relacionamos com o meio ambiente por diversos fatores. Podemos citar dentre inúmeros outros, que a dignidade humana destes povos está interrelacionada com a natureza, com as florestas, uma vez que delas retiram seu sustento e sua cultura. Assim, tem-se que o meio ambiente cultural é protegido juridicamente na seara do direito ambiental, munida de todos os seus princípios e regras. E então, não se fala em pessoa jurídica ou física como sujeito de direitos, mas de uma comunidade (sem personalidade jurídica própria) inserida em ecossistemas não urbanizado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se que atualmente as comunidades indígenas possuem legislação própria e normas constitucionais específicas. Possuem, portanto, garantia de participar em toda decisão que envolve atividades relacionadas às terras em que habitam, bem como eventual rendimento econômico das riquezas naturais e utilidades em território de usufruto indígena, tais como o solo, os rios e os lagos.

A Constituição da República do Brasil atribuiu um capítulo para o direito dos povos indígenas, que embora seja demasiado ligeiro e insuficiente no que tange à sua efetividade (artigos 231 e 232 da CF), já torna possível um novo entendimento sobre a realidade indígena e a necessidade de proteção jurídica. Ou seja, a Carta Magna de 1988 com sua perspectiva histórica e humanística inovou ao trazer a temática daqueles que até então eram totalmente esquecidos e renegados pelo direito, por outro lado ela foi contida e duvida-se que tenha tido a eficiência que esta problemática exige. Deste modo, o exame legal das questões indigenistas devem ir além da Constituição Federal, ainda que mantendo todos os seus princípios, tal qual o da dignidade da pessoa humana.

Não obstante a carência legislativa, também é possível perceber que são poucas as obras jurídicas voltadas para esta temática, sendo ínfimos os estudos direcionados nesta área. Fato que representa um contrassenso se considerarmos as demandas sociais desde sua complexidade e urgência. Paulo de Bessa Antunes considera que "a importância do estudo do Direito Indigenista é fundamental, pois, no estudo da condição jurídica dos povos indígenas, diversas e candentes questões têm sido suscitadas ao longo de séculos" (2011, p. 1089).

O direito à diferença e a identidade, a questão ideológica, ambiental e econômica são algumas destas questões que se relacionam com a temática dos povos indígenas segundo o mencionado autor. Convergem, portanto, com a preservação e manutenção das terras indígenas que a mídia vez ou outra expõe na figura da demarcação destes espaços (que nestes casos, não significa apenas um recurso natural, todavia, significa um recurso sociocultural).

A dificuldade de demarcação destes espaços representa o preconceito sofrido por estes povos, que são negados em sua diferença e exterioridade. Carlos F. Marés de Souza Filho explica que

> A partir da constituição do Estado livre e soberano, com uma Constituição que garante direitos individuais, não se poderia mais falar de povos integrantes deste Estado, mas somente de um povo, que corresponderia a toda a população daquele território, este é o dogma do Estado contemporâneo. Os povos minoritários passaram a ser oprimidos, ter suas manifestações culturais proibidas, perderam seus direitos de povo, e no máximo, adquiriram direitos individuais de cidadania e de integração. É a versão constitucional da política integracionista (2012, p. 77).

Deste modo, ao mesmo tempo que a ordem democrática de direito trouxe novidades constitucionais, ela levou consigo o reconhecimento de uma minoria que clama por justiça. Isto por que são oprimidos por um sistema dominante, e como oprimidos, possuem desejo de serem libertos, livres. Neste diapasão, o Direito como um mecanismo de transformação social tem o dever de possibilitar o processo de libertação destas comunidades.

Isto significa que os novos direitos se impõem a posteriori, pela luta dos movimentos, que descobrem a "falta-de" como "novo-direito-a" certas práticas ignoradas ou proibidas pelo direito vigente. Inicialmente, esse novo direito se dá somente na subjetividade dos oprimidos ou excluídos. Justo porque as estruturas políticas estão construída em bases convencionais, que não compreendem ou incorporam o novo momento histórico no qual os novos direitos são latentes. Deste modo o Direito, apesar de resistente, não pode permanecer indiferente ao contexto, porém deve inventar novas formas políticas que atendam populações que há décadas reclamam por justiça.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BARBIERI, Samia Roges Jordy. **Os direitos constitucionais dos índios e o direito à diferença, face ao princípio da dignidade da pessoa humana.** Coimbra: Almedina, 2008.

BARTOLOMEU, De Las Casas. **Brevíssima relação da destruição das Índias.** Lisboa: Antígona, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira.44ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **O renascer dos povos indígenas para o Direito.** Curitiba: Juruá, 2012.

_____. **Os povos indígenas e os difíceis caminhos do diálogo intercultural**. Disponível em <www.conpedi.org.br>. Acesso dia 12/04/2013, às 14 h.

_____. **O direito envergonhado: o direito e os índios no Brasil**, in Gruponi, L.D. Benzi (org.), Índios no Brasil, São Paulo, Secretaria Municial de Cultura, s/d.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e Povos Indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009.

DIVERSIDADE CULTURAL: PROTEÇÃO E TUTELA NA ERA PÓS-MODERNA

Ana Célia Querino[42]

INTRODUÇÃO

Mesmo com a dedicação dos teóricos e o arcabouço legal, seguramente se afirma que os desafios maiores enfrentados na proteção e tutela do patrimônio cultural indígena, quilombola e cigano, certamente se exprimem no desconhecimento e descaso sociais, acerca da valoração do patrimônio cultural. Somente com o empenho estatal é que se terá mudança da consciência do povo, através da construção de conceitos e mentalidades, via da educação e políticas públicas eficazes, não de conteúdo meramente compensatório ou filantrópico.

É com grande expectativa que se aguarda novas regulamentações aos dispositivos constitucionais protecionistas, através da instituição do Sistema Nacional de Cultura, recente novidade introduzida por Emenda Constitucional, com o artigo 216A. Espera-se tudo passe a se concretizar o quão mais breve, favorecendo as culturas e suas respectivas comunidades detentoras, de se verem efetivamente protegidas, para que possam igualmente ser conhecidas pelas gerações futuras, contribuindo na formação e promoção da pessoa humana!

Neste sentido, é oportuno lembrar:

> As questões pertinentes à garantia da qualidade de vida e à proteção do meio ambiente aparecem na década de sessenta, porém é a partir dos anos oitenta que se mostrou clara a percepção de que, ao longo da história, os fatos culturais estão necessária e intimamente ligados aos recursos naturais. Hoje a ação preservacionista mostra a preocupação com os contextos culturais em que os bens preservados se inserem, recriando significados. Nos documentos mais recentes, incluídos nesta edição, destaca-se a pre-

[42] Mestranda bolsista pela CAPES em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto/SP – UNAERP, especialista em Direito Ambiental pela Universidade de Franca/SP (UNIFRAN), advogada. E-mail: ana.celia.querino@hotmail.com

> ocupação com a autenticidade, cultura popular e patrimônio imaterial, e que também leve em consideração os valores e referências locais, além das universais (CURY, 1999, p. 10).

Urge tornar mais amplamente discutidas as questões ambientais culturais, visando a salvaguarda da memória e identidade do povo brasileiro.

O que se verifica nas sociedades contemporâneas é um grande e lamentável *déficit* cultural, numa evidente carência de conhecimentos antropológicos e escassa sensibilidade cultural, o que somente pode ser sanado via de uma efetiva educação cultural integral. Necessária, pois, a implantação de uma política de conscientização, para que, a longo prazo, se tenha visões e posturas reivindicativas de proteção e tutela, bem como ações, hábitos e posturas pessoais de conservação e valoração, incorporados ao inconsciente e sentimento coletivo.

Vê-se aí, um processo de reconhecimento útil e propulsor da valorização multicultural, em que cada um conhece e acredita no valor que tem, podendo-se caminhar, nesse sentido, para uma já vislumbrada emancipação sociocultural, cada vez mais abrangente e diversificada.

O conhecimento da cultura popular típica da diferentes localidades retrata o encanto de suas populações e demonstra a importância contributiva na formação identitária de seus diferentes povos.

Reconhecendo-se a importância do tema, consagrado na "Conferência mundial sobre as políticas culturais, a Declaração do México – ICOMOS" (1985), conclamou:

> A cultura pode ser considerada atualmente como o conjunto dos traços distintivos espirituais, materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade e um grupo social. Ela engloba, além das artes e das letras, os modos de vida, os direitos fundamentais do ser humano, os sistemas de valores, tradições e crenças. Concorda também que a cultura dá ao homem a capacidade de refletir sobre si mesmo. É ela que faz de nós seres especificamente humanos, racionais, críticos e eticamente comprometidos. [...]
> O patrimônio cultural de um povo compreende as obras de seus artistas, arquitetos, músicos, escritores e sábios, assim como as criações anônimas surgidas da alma popular e do conjunto de valores que dão sentido à vida. Ou seja, as obras materiais e não materiais que expressam a criatividade desse povo: a língua, os ritos, as crenças os lugares e monumentos históricos, a cultura, as obras de arte e os arquivos e bibliotecas.
> Qualquer do povo tem o direito e o dever de defender e preservar o patrimônio cultural, já que as sociedades se reconhecem a si mesmas através dos valores em que encontram fontes de inspiração criadora (CURY, 1999, p. 272).

Nesse contexto tem-se o seguinte registro histórico, referindo-se às conquistas dos direitos indígenas na Constituição:

> Quando, organizado o processo constituinte, a Assembleia Nacional começou a escrever o que seria a Constituição Brasileira de 1988, um grupo de índios de diversas nações e regiões se mobilizou para garantir que ali estivessem inscritos os direitos de todos que vivem no território chamado Brasil. [...] a participação dos índios e seus aliados, antropólogos, advogados, filósofos e historiadores foi marcante. O processo de pressão e esclarecimento a cada deputado esteve aliado a uma discussão permanente com as comunidades indígenas e com a sociedade civil. Contando com muita sorte, conhecimento regimental e amplas alianças, logrou-se escrever um capítulo que rompe com a tradição de desprezo assimilacionista e reconhece a cada povo o direito à própria existência. [...] Aos índios fora reconhecido direito autônomo e originário (MARÉS, 2011, p.165).

Continuando, em relação ao momento do surgimento da Constituição Brasileira, o mesmo autor expõe, com acurada percepção, as efetivas conquistas no campo dos direitos coletivos, em termos culturais, com a evolução axiológica desses institutos no Brasil, consignando-se:

> A preservação do patrimônio cultural brasileiro foi outro tema introduzido na Constituição de 1988 após pressão da vontade popular, garantindo não só a proteção dos bens materiais como dos imateriais portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Também neste ponto a ruptura é nítida: antes da Constituição somente se consideravam bens do patrimônio cultural aqueles reconhecidos pelo Poder Público. A partir de 1988 os bens são objetivamente integrantes do patrimônio cultural, independentemente da vontade do Governo, o que significa que já não há dúvida de que o direito que paira sobre estes bens não é estatal, mas público coletivo, do povo. [...] Ao reconhecer e proteger direitos coletivos [...] a Constituição de 1988 abre as portas para um novo direito fundado no pluralismo, na tolerância, nos valores culturais locais, na multietnicidade [...]. Mas apenas abriu as portas, o sistema, com sua força e prepotência não tem permitido que por ela entrem os povos (MARÉS, 2011, p.165).

Com isso, chega-se à conclusão que muito há que se galgar, no caminho da proteção cultural, e que o novo horizonte do reconhecimento e aplicação desse direito de tutela e proteção está apenas a despontar...

1 DIREITOS CULTURAIS

Como as demais coisas da arte (neste caso, a arte popular), trata-se a cultura da multidiversidade de um dos mais complexos assuntos ligados à sensibilidade, e ao inexplicável poder que exerce sobre a natureza humana.

Daí ter-se afirmado:

> O Brasil possui um riquíssimo patrimônio no campo da cultura popular, singular pela sua pluralidade, gerada pelo hibridismo etnográfico, racial, social e religioso desde a sua formação. Esses bens culturais de natureza imaterial sobrevivem graças à força e resistência dos grupos sociais que lutam para preservar a sua identidade cultural através da prática de costumes e cultos de suas crenças e valores.
> Essa resistência sobreviveu à evolução industrial, resiste ao processo de globalização e ao poder com que atua a indústria cultural nos meios de comunicação de massa, levando a população ao consumo de modismos pueris e de uma uniformidade lastimável. A cultura popular, entretanto, alheia a esses interesses e mecanismos, consegue manter com integridade seus valores, merecendo das instituições ligadas à cultura, uma atenção muito especial e necessária (DELFANTE, 2007. p.01).

Hoje já se insere na ordem jurídica internacional, como uma das maiores preocupações da ONU, a normatização dos "direitos culturais", tratando-se esses de uma nova ótica recentemente anunciada, emanada a partir do grande arcabouço do Direito Constitucional (de ordem nacional e internacional), com efetivo ancoradouro nos Direitos Fundamentais e princípios constitucionais consagradores da mais elevada proteção e promoção humana, quais sejam, os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Igualdade e do Respeito às Diferenças.

Nessa nova visão realista tem-se que os direitos culturais decorrem dos Direitos Humanos, vez que foram sendo reconhecidos e gradativamente estruturados positivamente, através dos muitos documentos internacionais, emanados da ONU, no transcorrer da História.

A propósito, oportuna a referência em conceito anunciado por Francisco Humberto Cunha Filho:

> "Direitos Culturais são aqueles afetos às artes, à memória coletiva e ao fluxo de saberes, que asseguram a seus titulares o conhecimento e uso do passado, interferência ativa no presente e possibilidade de previsão e decisão de opções referentes ao futuro, visando sempre à dignidade da pessoa humana". [43]

[43] Disponível em <www.direitosculturais>, grupo de estudo e pesquisa em Direitos Culturais, acesso em 23/07/2013.

A respeito do valor da cultura especialmente a quilombola, indígena e cigana, na formação e desenvolvimento da pessoa humana e das sociedades, este é de exponencial importância, no cultivo das sensibilidades, numa visão dinâmica de troca de experiências e valores entre cidadãos de diferentes opções, opiniões e posturas, promovendo a possibilidade da integração entre povos e viabilizando a comunicação em todos os níveis.

É a cultura que pode promover a formação e desenvolvimento de uma sociedade voltada à consagração de valores humanos e sociais, à evolução da cidadania, favorecendo a inclusão dos excluídos, bem como a agregação da sociodiversidade, enfim, promovendo o que tanto se espera, que é a emancipação cultural, em resposta à assolada onda "desculturalizante", muitas vezes trazida pela globalização hegemônica, "varrendo" a diversidade, e impondo uma sociedade que sequer se comunica, reduzindo as relações pessoais e meros contatos cibernéticos, como fruto da sociedade de informação. A tudo isso, a humanidade se apercebe pouco a pouco perdendo o interesse e a capacidade de interagir, perdendo o gosto do olhar nos olhos, o prazer da contemplação da beleza, da arte, da vida...

A necessidade dessa reviravolta de concepção já vem sendo notada pela sociedade civil moderna, com o (ainda) aguardado avanço da era pós–moderna, que também pressupõe um avanço na maneira do pensar coletivo, calcado numa proposta de revolução social, em que se acredita que um outro mundo é possível, idéia defendida por Boaventura Santos (2005).

Contudo, essa revolução plena na forma de pensar socialmente, especialmente no tema do patrimônio cultural, ensejando na concentração da visão e da análise sobre o reconhecimento do valor do multiculturalismo e sua diversidade de manifestações, visivelmente trata-se de uma revolução que ainda não veio, e que somente será levada a cabo iniciando-se no nível íntimo da pessoa humana, em sintonia com o contexto social, com o cultivo da sensibilidade, promovido pela educação dos seres ainda em formação de caráter, gostos, tendências e personalidade.

2 A ERA PÓS-MODERNA E OS DIREITOS COLETIVOS: INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO JURÍDICA NUM TEMPO E ESPAÇO PROPÍCIO.

Como momento posterior e até mesmo como resposta em sucessão à era moderna, apresenta-se a era pós-moderna, idealizada em parâmetros novos, consubstanciados numa remodelada mentalidade, voltada aos anseios sociais em detrimento do pensamento egoístico e individualista que pairou em estágios anteriores, que relegou à invisibilidade muitos aspectos que não poderiam ser deixados de lado, no tocante à sociedade em geral.

As novas posturas, mais atentas ao coletivo, são resultado de tudo aquilo que se herda da era moderna, que se anunciou primeiramente cheia de promessas, no sentido de viabilizar a existência de uma sociedade mais humana, justa e solidária, com fortes convicções de promoção de bem comum e distribuição, em razão das descobertas e avanços, tanto nas áreas tecnológicas, científicas, e em qualquer outras, relacionadas ao conhecimento, que levaram o homem a se reconhecer quase que como um ser superior, capaz de tudo resolver... Contudo, por motivos vários, a era moderna deixou muitas frustrações, em decorrência desses ideais que não lograrem êxito em se verem atingidos, por fatores imprevisíveis, como o aumento desordenado na população e a impotência do Estado em responder satisfatoriamente e na mesma proporção à demanda social (esta cada vez mais crescente), com seus instrumentos e aparatos cada vez mais precários, insuficientes e ineficazes, dentre tantos outros motivos, que não cabe a este estudo abordar.

Toda essa representação a nível coletivo, propostas pelos ordenamentos constitucionais novos, em especial os latino-americanos, propicia a defesa de interesses que deixam de ser exclusivamente egoísticos, passando a figurar como um chão fecundo à promoção de interesses e direitos de cunho coletivo. É nesse terreno que se acredita poder confiar o reconhecimento e a valorização da diversidade cultural, expressas pelas culturas indígenas, quilombolas e ciganas.

Felizmente a evidência do fracasso na consagração de valores materiais, marca mais evidente da era moderna, deixou às gerações posteriores um importante legado, com novas e diferentes consagrações de valores e objetivos, o que urge ser cada vez mais afirmado. Nesse novo panorama, a cultura tem especial destaque, pois contribui efetivamente para a formação identitária e a afirmação do povo.

Ultrapassada a era moderna, dotada de todo o seu aparato industrial, porém se apresentando com grande *déficit* social e pouca evolução de conteúdo axiológico, no tocante aos valores pessoais e humanos, (os esquecidos lemas da revolução *liberdade, igualdade, fraternidade)*, evidencia-se a necessidade de se pensar globalmente, num contexto de novo tempo, em que se fala em direito das massas, das classes, de representação, das minorias, dos excluídos, etc., enfim, em representação social e por assim dizer, também processual, de âmbito coletivo. Diferentemente de poucas décadas atrás, pode-se esperar um maior respeito e reconhecimento social pelas culturas diversificadas, respeito este que encontra respaldo na lei constitucional e deve ser fomentado pela ordem estatal.

Como resultado da era do egoísmo e da individualidade, surge, o que se anuncia como a era pós-moderna, calcada em percepções de que somente se atinge avanços e sucessos se não se perde de vista o bem comum, sem se agredir ou anular os valores coletivos. Entramos na era da tolerância, do respeito às dife-

renças. Na era da convivialidade. Ainda que pese muito à humanidade educar-se para essa nova era, a evolução desse pensamento coletivo é algo que se impõe, como condição de continuidade das sociedades. Nesses moldes, é que se anuncia a era pós-moderna.

Pode-se dizer que o novo pensamento, típico da pós-modernidade, qual seja, o pensamento coletivo se expressa nas ciências jurídicas, com a criação e mantença dos instrumentos processuais inerentes à defesa desses interesses, em caráter coletivo, como resposta estatal dirigida ao anseio global, abrangendo toda a sociedade, favorecendo proteção e tutela aos mais diversificados grupos sociais.

A preocupação com a preservação das culturas na multidiversidade, especialmente de quilombolas, indígenas e ciganos, merece salvaguarda e consagração junto ao ordenamento jurídico pátrio e internacional, constitucional e infraconstitucional.

A diversidade cultural, especialmente neste anúncio da era pós-moderna, está a configurar um dos ramos do Direito Ambiental, juntamente com os outros: meio ambiente natural, meio ambiente artificial e meio ambiente do trabalho. Daí se sustentar que o Meio Ambiente, direito/interesse difuso por excelência, figura como objeto primeiro de tantos e vários instrumentos constitucionais/legais de proteção e atuação estatal e social, abarcando em si a proteção cultural.

É nesse contexto que as ações coletivas, ou, como no Direito Americano, as *action class*, se impõem como instrumentos de viabilização na proteção, amparo, garantia e viabilização dos direitos difusos, e abraçam o desafio de conquistarem mais e mais espaço nos ordenamentos jurídicos vigentes, propondo-se à proteção das culturas especiais.

Todavia, a tutela coletiva, de proteção e amparo à questão da diversidade cultural, é claro, é de envolvimento da sociedade civil como um todo, considerando-se esta já ciente de seu papel de preservação e valorização cultural, numa mentalidade de consciência já desenvolvida dentro dessa mesma sociedade, condição esta que se conta alcançar, no decorrer dos tempos.

Uma das importantes atribuições do Estado é exercer e viabilizar, através dos instrumentos e formas apropriados, a proteção e garantia satisfatória dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, tão honrosamente consagrados pela ordem jurídica. Neste particular, há que se ter a proteção cultural como objetivo reconhecidamente nobre do poder estatal, na garantia da cidadania e democracia, pilares do Estado de Direito.

Não é se esperando assuma o Estado a ordem e direção das coisas exclusivamente, mas que funcione como agente efetivamente empenhado e promovedor de toda a distribuição social neste sentido, tendo como premissa a democracia participativa, em se reconhecendo e protegendo o valor cultural das sociedades, via de seus atores sociais envolvidos com a questão preservacionista e identitária

dos diversos grupos e comunidades culturais. Tal entendimento vem agregado na reflexão de que há de se ter um empreendimento por parte do Estado e agentes privados (empresas, ONGs, movimentos sociais, etc.), de cujos interesses e desempenho o Estado assegure a coordenação, conforme proposta de Boaventura Santos (2003).

Cuida-se, portanto, no que toca à proteção do patrimônio cultural, de importante atribuição do Estado, em primeiro plano, proteção esta inerente aos fins institucionais de várias entidades e legitimados, pois, ao Estado, interessa que sejam muitos os comprometidos na defesa de seus objetivos, conforme entendimento de Mancuso (2000).

A era pós-moderna anuncia-se como um espaço viável e propício a uma nova remodelação, partindo-se da releitura social, pois que a crise atual verificada está relacionada ao modelo civilizacional no seu todo, isto é, o paradigma da modernidade, o que conduz ao pensamento de que uma transformação profunda nos modos de conhecer deve estar relacionada com uma transformação igualmente profunda nos modos de organizar a sociedade, nas conclusões de Boaventura Santos (1999).

Oxalá esteja a tutela e proteção das culturas diversificadas (indígenas, quilombolas e ciganas) efetivamente garantidas, e com isso, possam contribuir com o florescer dos ideais dessa nova era pós-moderna, que, ao que se espera, já se anuncia...

3 DESAFIOS DA EFETIVA PROTEÇÃO DA DIVERSIDADE CULTURAL

A efetiva aplicação do direito, ao caso concreto, no cotidiano social, promovendo a concreta valorização, proteção e, sobretudo, a preservação do patrimônio cultural, para estas e as futuras gerações, certamente enfrenta barreiras e obstáculos muitas vezes instransponíveis, ou quase isso, demandando esforço e boa vontade de muitos entes envolvidos.

As dificuldades na utilização e aplicabilidade eficazes dos instrumentos jurídicos na promoção desse intuito é obviamente um problema, em face dos peculiares entraves que o próprio direito enfrenta, ou melhor, que o próprio sistema jurídico encontra, esbarrando nas exigências burocráticas, na morosidade processual, e sobretudo, no descaso social, lembrando que o direito não emana tão somente do ente estatal, mas é também fruto das interações sociais e da atividade paraestatal.

Felizmente, a ordem jurídica prevê uma gama de instrumentos, espalhados pelo universo legislativo disciplinador da matéria "direitos e interesses difusos", especialmente na área ambiental, consagrando, dentro deste gênero, a

proteção cultural, se não em seus preâmbulos, pelo menos em seus artigos introdutórios, ao que se salienta:

> Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).
> I – ao meio ambiente;
> II – ao consumidor;
> III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
> IV- a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;
> V- por infração da ordem econômica;
> VI- à ordem urbanística.[44]

Com o advento da atual Constituição Federal[45], não se poderia deixar de referenciar a Ação Popular, regulamentada vinte e três anos antes da promulgação da Carta Magna, o que se tem a integrar o corpo *Capítulo I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos*, integrando, pois, os *"direitos e garantias fundamentais" (título II)*, ao proclamar que:

> Artigo 5º, LXXIII: qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. (destaques nossos).

Outro imponente momento constitucional é o que trata *das* funções essenciais *à justiça*, no Capítulo IV, atribuindo ao MP (Ministério Público) promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do *meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.*[46]

Daí se extrai a legitimidade de importante autor, na tutela do interesse cultural, munido e dotado de todo um avançado aparelhamento no desempenho de tão relevante função, sem prejuízo de outros legitimados: o Ministério Público (também guardião dos direitos e interesses culturais).

Já os dispositivos constitucionais específicos, atinentes à matéria cultural encontram-se especificamente nos artigos 216 e 216-A (incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012), cuja transcrição de faz:

---

[44] Cf.**Lei 7.347**, (art. 1º), de 24 de julho de 1.985 **(Lei da Ação Civil Pública)**. Disponível em: www.planalto.gov.br
[45] Cf. Brasil. **Constituição Federal 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>.
[46] *Idem*.

> Artigo 216: Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:
> I – as formas de expressão;
> II – os modos de criar, fazer e viver;
> III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
> IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
> V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.
> Artigo 216-A: O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais. [47]

Os parágrafos e incisos que se seguem, esculpidos por tal emenda, evidentemente terão sua viabilização e aplicação condicionadas ao surgimento de legislação regulamentadora futura, o que, até o momento, se mostra como desafio, demandando ações neste sentido, bem como o surgimento e a formação da necessária e útil jurisprudência, a se ver formada a partir dos casos concretos que forem se evidenciando, perante os Tribunais.

Há que se salientar a opção de aplicação de outro importante instrumento legal, instituindo o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial e criação do Programa Nacional do Patrimônio, destacando-se, entre esses, a criação dos livros de Registro dos Saberes (I); das Celebrações (II); das Formas de Expressão (III); e dos Lugares (IV), disciplinando sobre normas relativas à instrução do equivalente processo, estabelecendo a competência de supervisão pelo IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional), assegurando garantia de documentação, bem como ampla divulgação e promoção do bem registrado, trazendo a instituição, no âmbito do Ministério da Cultura, do 'Programa Nacional do Patrimônio Imaterial"[48].

Restou claro que o objetivo da legislação brasileira constitucional e infraconstitucional, foi o de adotar a postura de total incentivo à valorização e promoção da cultura, ao sustentar um perfil totalmente voltado aos reclamos culturais, pretendendo oferecer condições jurídicas com sustentação legal para a promoção e exercício da proteção cultural.

---

[47] *Ibidem*.
[48] *Idem*, art. 8º.

Muito já se tem visto, conforme registros importantes de estudiosos dedicados ao Direito Socioambiental, como as avançadas e arrojadas atuações do NDI (Núcleo de Direitos Indígenas) e do CEDI (Centro Ecumênico de Documentação e Informação), atuações estas embasadas pelo advento da constituição cidadã, que passou a dar enfoques e diretrizes jurídicas à questão cultural, numa evidente contribuição à consciência social e coletiva, que valorize e respeite o multiculturalismo, conforme lições de MARÉS (2011).

Paira o desafio, de que possam vir os aplicadores e teóricos a se manterem firmemente atualizados acerca das diretrizes normativo-legais surgidas sobre o tema, tanto a nível constitucional como infraconstitucional, abastecendo-se dos atuais e necessários conhecimentos e aparelhando-se a sociedade das condições necessárias na busca pela viabilização e proteção desses interesses difusos, via do concurso aos atores sociais legitimados, sem se deixar de lado, é claro, o empenho da ordem estatal na instituição de políticas públicas eficazes na concreção de uma educação, a nível quão mais abrangente possível, da valoração do multiculturalismo brasileiro, tratando-se de valor intangível, ao que bem se assinala:

> Há bens socioambientais, porém, que existem independentemente de suporte, como o conhecimento, as manifestações de arte popular, etc. Os danos causados a estes bens são mais preocupantes e muitas vezes irrecuperáveis.[...] Os direitos socioambientais sem suporte físico são, assim, ainda mais frágeis do que os outros e necessitam uma normatização eficaz. Evidentemente o sistema jurídico moderno baseado na individualidade e patrimonialidade privada não tem respostas para a proteção desses bens, cumpre, portanto criá-las, justamente porque a maior ameaça a estes bens vem exatamente da apropriação privada, para uso e gozo da cumulação individual. (MARÉS, 2011, p.186)

Salienta-se que as mais ricas e valorosas culturas advêm de povos excluídos, carentes de visibilidade social, como é o caso dos indígenas, quilombolas e ciganos.

O instituto do reconhecimento é visto como viabilização de uma hipótese provável à promoção e proteção intentada. É assim que se constrói a identidade social, protegendo-a, uma vez que:

> "[...] a ênfase para a consolidação de um processo de emancipação sai da esfera de atuação do Estado e caminha em direção às contribuições dadas por inúmeros movimentos sociais, que ao canalizarem tais demandas reprimidas, dão voz a inúmeras formas de vida boa que compõem o mosaico social." (SILVA NETO, 2012, p. 174).

Em resumo: tem-se que o desafio paira no sentido de aplicar-se a norma protetora à realidade fática, ou seja, situando-a efetivamente os paramentos legais e normativos, mesmo os mais recentes, ao caso concreto, promovendo a efetiva aplicação dos dispositivos protetores ao patrimônio cultural, alargando a fronteira de abrangência do direito positivo.

Como um condensado dos desafios dos povos indígenas, quilombolas e ciganos, tem-se:

a) promoção e implantação de uma educação cultural a nível de toda a sociedade, favorecendo o acesso e o conhecimento popular desse patrimônio cultural imaterial que se mostra mais suscetível de destruição, de forma respeitosa e reconhecedora pela sociedade, fazendo-se referências à importância da preservação e da identidade dos grupos culturais, especialmente os quilombolas, indígenas e ciganos;

b) implementação do Direito Socioambiental, que se revelará como um aparelhamento efetivo, dotado de condições de atuação dos operadores e teóricos, pautado em conhecimentos e bases científicos (jurídico, social e antropológico), a fim de que melhor se promova a proteção e tutela cultural lançando-se mão dos instrumentos jurídicos disponíveis;

c) criação e manutenção de políticas públicas permanentes que visem a formação de elevada consciência social reconhecedora dos valores culturais, e que passem a se ver altamente comprometidas com a proteção e tutela do multiculturalismo, bem como do seu respeito e promoção, reconhecendo seu valor e atuando de forma democrática, via de seus atores sociais, garantindo o exercício dos direitos dos povos respectivos.

4 CIGANOS: PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Que povo é esse, com características tão universais e reconhecíveis entre si, que se identificam facilmente uns com os outros, e não se afastam das origens, com observância permanente de seus preceitos e crenças, praticantes disciplinados de seus costumes, que não se corrompem e nem se modificam, não sofrendo quaisquer interferências da sociedade consumista contemporânea?

O povo cigano sempre teve sua história marcada por constantes perseguições e massacres. E estes não se limitam ao registro dos ciganos apenas com vítimas do absurdo morticínio, como o foram outros grupos, tais como os judeus e homossexuais, na época do famigerado arianismo de Hitler. Os massacres e perseguições também se revelam pela sociedade global, na forma de tentativas de se extirpar sua cultura, que mesmo assim se impõe, graças à força das tradições desse

povo guerreiro por natureza, cuja sobrevivência sustenta uma das culturas mais extraordinárias, ricas e complexas de que se tem notícia.

A condecoração maior a que talvez faça jus o povo cigano tenha sido a de não sucumbir à imposição de quaisquer outras culturas externas, ao passo que, em razão a esta fidelidade, os ciganos vieram sofrendo, na sucessão dos tempos, como dito, constantes e violentas perseguições, na Segunda Grande Guerra.

A história mantém às escuras a página da perseguição aos ciganos, neste período mencionado (Segunda Guerra), em que os abusos aos direitos humanos chegaram ao seu auge, mas sabe-se que foi tão acirrada quanto à perseguição judia.

Em reação a essa era de famigerada beligerância, em que o homem mostrou-se atroz predador de si mesmo, tem-se o surgimento de movimentos que impuseram a reflexão e o repensar acerca da importância do elemento humano, despertar esse que, caso não ocorresse, talvez se teria a dizimação total da espécie humana, uns pelos outros.

Há que se indagar: como se mantém a sobrevivência da cultura cigana, como marco de um povo que sobrevive sem um território físico definido, onde sua respectiva cultura pudesse se afirmar?

Daí a constatação da força detentora da cultura cigana, que não permaneceu à mercê de uma condição física ou patrimonial. Nem sequer sofre a influência dos ditames da sociedade informacional, com o seu arcabouço consumista, imposto às suas vítimas gradativamente robotizadas, que mais e mais vão perdendo a capacidade de fazer escolhas sensatas e proveitosas...

A essencialidade de seu demonstrado valor é que a cultura cigana se expressa como a própria história do povo cigano, como algo que não se desfaz com o tempo, que não se deixa atingir pelas influências da referida sociedade global, que com seu cunho extremamente capitalista, procura abafar a diversidade, vendendo uma gama de produtos totalmente anticulturais, de acordo com os interesses hegemônicos.

Felizmente, a cultura, em especial a cultura cigana, não se abala diante desses interesses ditatoriais, herança deixada pela modernidade. A cultura não pactua com os reclamos do consumismo, fruto da sociedade moderna.

É de se ressaltar também que o povo e a cultura ciganos permanecem em contínuo movimento e interação social, em vertiginosa habilidade e sobrevivência, tratando-se de um povo com pouquíssimos registros históricos, detentores de um vastíssimo patrimônio cultural, que se mantém evidentemente pelas tradições empíricas, de geração a geração.

Em contrapartida, lamentavelmente, há que se reconhecer que as sociedades contemporâneas pouco detêm de preparação e habilidades para promover políticas sociais capazes de atender satisfatoriamente a toda a demanda social, e,

neste limiar, o povo cigano acaba por se manter do lado de fora das ações sociais, uma vez que o direito e a ordem pública são calcados no direito individual e burocrático, nos quais o povo cigano, por suas origens e costumes, acaba por não se enquadrar. Tais ordens jurídicas, com suas exigências, acabam por gerar a exclusão desse povo.

Tais ocorrências são observadas especialmente no tocante ao exercício de direitos básicos fundamentais, como obstáculos a tais fruições. Verificam-se, a exemplo disso, em face das questões que envolvem a exigência do registro de nascimento ou comprovante de residência, o que rompe como flecha dilacerante o preceito constitucional de garantia de igualdade e acesso a bens e serviços públicos.

Nestes casos, depara-se com a impossibilidade do amplo acesso à saúde e a formação básica escolar, pelo simples motivo da falta de registro de nascimento ou residência, cuja demonstração é exigida pelos órgãos públicos de saúde e instituições educacionais.

Ao que se percebe, permanecerá ainda por muito tempo o desafio de se efetivar e garantir, em sentido amplo e real, a concepção e concreção do exercício dos direitos plenos do povo cigano, que, por sua origem, ainda não tem a seu favor uma reconhecida harmonização com o sistema jurídico, incapaz (ainda) de imprimir efetividade à cidadania cigana.

Fóruns de discussões têm sido realizados, com a participação de integrantes do povo cigano e agentes do Poder Público. Porém, as mudanças a nível jurídico e social devem ser estruturais, advindas do cerne do sistema, a fim de se tratar as diferenças sem se promover mais exclusão, considerando-se especificamente as bases culturais ciganas, que não podem deixar de ser consideradas quando da elaboração das políticas, sob pena de se tornarem, como sempre, ineficazes, e com isso não atingirem os objetivos para os quais foram criadas, distanciando-se cada vez mais do Princípio da Dignidade Humana, do Respeito às Diferenças e da Igualdade.

Aguarda-se a conquista efetiva do direito desse povo, como fruto das lutas sociais emanadas em parte do próprio meio social cigano, que detém elementos para se fazer impor as suas necessidades, levando-se em conta suas peculiaridades culturais.

Volta-se ao ponto da necessidade do reconhecimento das culturas diversificadas, como indígenas, quilombolas, e neste foco, a cigana, pela sociedade em geral, dentro da concepção dessa nova ordem de direitos, que é a era pós-moderna, pautada pela consideração das coletividades, constituindo-se no reverso das visões anteriores, simplesmente individualistas, sobrelevando-se que a era pós-moderna é a era dos direitos coletivos.

Mas a própria tradição do preconceito, de histórico-cultural brasileira e até

mundial se mostra como obstáculo ao reconhecimento e superação dos desafios dos povos ciganos.

Neste particular, vale lembrar que as crianças das últimas gerações contemporâneas, sejam de quaisquer classes sociais, quase que irremediavelmente, foram criadas incutindo-se nessas o medo de ciganos, quando surgidos em seus acompanhamentos precariamente instalados nas zonas urbanas, próximos do abrigo das residências sociais.

Com a verificação do surgimento desses agrupamentos ciganos, cada mãe tratava de impor aos filhos que não se aproximassem daqueles estranhos indivíduos, que poderiam roubar crianças, tachados de pessoas não dadas ao trabalho, vistos como espertos e trapaceiros, sendo as mulheres enganadoras e encantadoras, que obtinham dinheiro fácil, aproveitando-se da crença de pessoas ingênuas, lendo-lhes a sorte e fazendo revelações sobre o futuro. Tudo isso ainda é resultado de um preconceito impregnado culturalmente no seio das sociedades, que impede a efetivação dos preceitos constitucionais de formação de uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, como objetivos fundamentais, segundo objetiva a Constituição Federal[49].

O maior desafio nesta seara, que paira sobre o sistema jurídico é o de realmente se conseguir promover a proteção e a conservação do patrimônio cultural imaterial, no campo popular, combatendo-se o preconceito. É provável que a criação e manutenção de centros de referência seja uma alternativa mais próxima desse ideal. Também viável a promoção de incentivos fiscais a empresas do seguimento, provada a dedicação a esse ideal, sem se perder de vista, é claro, a promoção, pelo Estado, de políticas públicas educacionais voltadas à valorização dessas culturas.

Os estudiosos de reconhecido comprometimento com representantes dessas comunidades se dedicam a ajudar a manter vivas essas culturas, já que as comunidades minoritárias, muitas vezes, por si só, não reúnem condições de promoverem, sem o auxílio de quem robustamente os represente, tal proteção.

Mas o que está no sangue só pode ser transmitido de pais a filhos. A força da transmissão dessas culturas, nos núcleos familiares, ainda é e será a maior de todas as garantias de sobrevivência dessa encantadora cultura.

[49] Cf. BRASIL, **Constituição Federal**, 1988. Artigo 3º, incisos I e IV. Disponível em www.planalto.gov.br

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Propôs-se, com o presente trabalho, reflexões acerca da proteção e tutela da diversidade cultural, ligada às etnias quilombolas, indígenas e ciganas, especialmente neste atual momento de transição paradigmática de anúncio da era pós-moderna, como um novo tempo, orientado por proposta inovadora de posturas, valores, consagrações e motivações, tudo isso embasado numa substancial maneira no pensar coletivo, que, na atualidade, deve prevalecer nas sociedades contemporâneas, como fruto da conclusão dos colapsos deixados pela era moderna, em que prevaleceram valores e ideais calcados na individualidade, na supervalorização da tecnologia e na consagração ao materialismo concreto. As novas propostas que se apercebem, da era pós-moderna, se esboçam voltadas aos ideais e interesses sociais em que é visível a necessidade da percepção das diferenças, promovendo-se a inclusão das etnias, com a consequente valorização das diversidades, atingindo-se com isso a proposta constitucional de concreção da dignidade humana, em sintonia com o que prescrevem os Direitos Humanos, inseridos nos instrumentos internacionais, até mesmo como opção única à continuidade das existências.

Embora a diversidade cultural dos povos indígenas, quilombolas e ciganos tenha cunho profundamente antropológico e sociológico, o trabalho não perde o seu caráter jurídico, buscando apoio e concreção dos seus objetivos através dos ordenamentos jurídicos.

Numa feliz conclusão, é de se reconhecer que a proteção cultural ganhou evolução histórica, no decorrer dos tempos, com sua inserção na Constituição Federal e legislação afim, como uma consagração da ordem democrática. Tal efetividade, porém, dependerá da conjugação de fatores sociais, educacionais e culturais, envolvendo toda a sociedade, constituindo-se, essa efetividade, no desafio maior para esses povos.

Um povo sem memória não caminha, não tem rumo, não tem a que se apegar e nem o que preservar. Não tem valores, não tem o que valorizar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BO, João Batista Lanari. **Proteção do patrimônio na UNESCO**. Brasília: Unesco, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1909. Nova Edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CANEVACCI, Massimo. **Sincretismos: uma exploração das hibridações culturais**. São Paulo: Studio Nobel, 1996.

CURY, Isabelle (organizadora)**. Carta Patrimoniais.** Rio de Janeiro: Edições do patrimônio IPHAN, 1999.

DELFANTE, Pedro. **Congadas: Ritmos, Cores e Sons**. Ribeirão Preto: Vilimpress, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular.** São Paulo: RT, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores.** São Paulo: RT, 2011.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais.** Teoria Geral. São Paulo: Atlas, 2003.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Método, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice**. O social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 1999.

_____. **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.

_____. **Poderá ser o direito ser emancipatório?** Revista Crítica de Ciências Sociais. N. 65, 2003.

_____. **A Crítica da Governação Neoliberal.** Revista Crítica de Ciências Sociais. Acção Coletiva, Protesto e Cidadania, n. 72.

_____. **O Fórum Social Mundial.** Manual de Uso. São Paulo: Cortez, 2005.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A Liberdade e Outros Direitos**. Ensaios socioambientais. Curitiba: Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, 2011.

FUNDAMENTOS MORAIS DO CONFLITO DE BELO MONTE

Rafael Gandur Giovanelli [50]

INTRODUÇÃO

Na última década, o debate sobre o Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte se intensificou. Por um lado, aqueles que são contra sua construção alegam prejuízos socioambientais incomensuráveis, sobretudo porque o empreendimento prejudicaria a forma de viver das Comunidades Indígenas da Bacia do Xingu. Por outro, o Governo Federal e as empresas envolvidas afirmam a necessidade estratégica e inadiável do empreendimento. Apesar das inúmeras manifestações públicas de repúdio e das tentativas judiciais (no plano nacional e internacional) de inviabilização do projeto, em 2011 o IBAMA concedeu o último requisito necessário para sua plena execução: a Licença de Instalação.

Talvez não seja exagerado sugerir que esse conflito possui fundamentos morais profundos: opiniões diversas acerca daquilo que é necessariamente bom e certo (e, portanto, deve ser perseguido) e daquilo que é necessariamente ruim e errado (e, portanto, deve ser evitado) parecem ser as premissas a partir das quais se sustentam os argumentos daqueles que divergem sobre a construção do Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte.

Se aceitarmos esse raciocínio, deveremos desvendar os fundamentos morais desse conflito caso queiramos compreendê-lo de forma adequada. Surge daí, portanto, nossa tarefa neste artigo: buscaremos contribuir para a compreensão dos fundamentos morais que sustentam o conflito acerca do Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte.

Para tanto, reconstituiremos seu histórico e selecionaremos trechos dos

[50] Rafael Gandur Giovanelli, mestrando em Direito e Desenvolvimento pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, graduado em direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e graduando em Filosofia pela Universidade de São Paulo. Email: rafael.giovanelli@gvmail.br

discursos do Ministério Público Federal e do Governo Federal para serem interpretados a partir da leitura de Charles Taylor (filósofo canadense contemporâneo) da sociedade ocidental contemporânea. Com isso, cremos ser possível identificar possíveis concepções morais que fundamentam a posição antagônica desses dois atores.

Ressaltamos que a reflexão proposta nesse artigo sugere uma possível interpretação de dados concretos a partir de uma específica teoria filosófica. Consequentemente, três ressalvas metodológicas parecem necessárias. Em primeiro lugar, partiremos do teórico para o empírico. O primeiro passo para a elaboração dessa reflexão ocorreu entre os anos 2010 e 2012 e constituiu-se: i) de rigorosa leitura estrutural das obras "A ética da autenticidade" e "*The Politics of Recognition*", de Charles Taylor (2009 e 1994, respectivamente); e, ii) de rigorosa leitura de algumas obras referidas pelo autor nos mencionados textos. Nesse período, ainda não estávamos ocupados com os dados empíricos do conflito de Belo Monte. Assim, lemos a filosofia de Taylor com o exclusivo interesse de compreendê-la.

Em segundo lugar, a reconstituição teórica do conflito de Belo Monte aqui apresentada se apóia em investigação empírica realizada no ano de 2013 para compor a pesquisa "Implementação das recomendações e decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no Brasil: institucionalização e política" (VIEIRA et AL., no prelo), da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas. Nessa investigação, desprovidos de questionamentos filosóficos, nos ocupamos em compreender o histórico da construção do Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte, o interesse dos atores envolvidos nas disputas judiciais sobre do empreendimento e as consequências da Medida Cautelar 382/10 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Para tanto, analisamos alguns documentos encontrados ao explorarmos os arquivos virtuais dos *websites* de algumas entidades, tais quais: *O Estado de São Paulo*, *Folha de São Paulo*, *Instituto Socioambiental*, *Sociedade Paraense de Defesa dos Direitos Humanos*, *Movimento Xingu Vivo para Sempre*, *Felício Pontes Júnior* (no seu blog, *Belo Monte de Violências*), *Supremo Tribunal Federal, Governo Federal*.

Em terceiro, a interpretação que propomos dos trechos dos discursos do Ministério Público Federal e do Governo Federal é a síntese entre a teoria filosófica e os dados empíricos conscientemente selecionados por nós. Depois de havermos estudado as obras de Charles Taylor (sem nos preocuparmos com a situação empírica do caso Belo Monte) e depois de havermos investigado empiricamente o conflito de Belo Monte (sem nos direcionados por questionamento filosóficos), selecionamos dois dados (trechos de discursos) nos quais o Ministério Público Federal e o Governo Federal expressam sua posição em relação à construção do Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte. Essa seleção não se pretende neutra, mas tampouco deve ser tida como *enviesada* (na acepção negativa do termo) ou

tendenciosa. Conscientemente escolhemos determinados trechos do discurso do Ministério Público Federal e do Governo Federal sobre Belo Monte para serem interpretados; se, por um lado, podem existir outros trechos do discurso desses atores que poderiam ser escolhidos e talvez resultassem noutra interpretação, por outro, os trechos selecionados são dados empíricos e podem, igualmente, ser analisados. Nossa interpretação parte de uma escolha consciente que determina o resultado de nossa interpretação, mas isso não significa que nossa interpretação seja *enviesada* ou tendenciosa. Caso não existissem os dados que escolhemos interpretar, nossa reflexão não seria possível, porém, como tais dados existem, a interpretação aqui sugerida pode ser aceita como uma possibilidade.

Este artigo está dividido em três seções e uma conclusão. Na primeira, reconstruímos brevemente o histórico do conflito acerca do Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte; na segunda, interpretamos um trecho do discurso do Ministério Público Federal a partir da noção de *ideal moral de autenticidade*, de Charles Taylor; na terceira, interpretamos um trecho do discurso do Governo Federal a partir da noção de *razão instrumental*, de Charles Taylor. Por fim, concluiremos o artigo tentando proporcionar alguma contribuição para a compreensão das concepções morais que fundamentam o conflito de Belo Monte.

1 O CONFLITO DE BELO MONTE

Os primeiros estudos sobre a viabilidade da exploração do potencial energético do Rio Xingu remontam a meados da década de 1970, época na qual o Brasil viva sob o regime militar e o lema da "Integração Nacional'. Apesar disso, apenas em 1988 o Complexo de Altamira, projeto que compreendia a construção das mega usinas hidrelétricas Babaquara e Kararaô, foi anunciado. Com a obra, uma área equivalente a sete mil quilômetros quadrados seria alagada e sete Terras Indígenas seriam drasticamente afetadas. Tal fato acarretou forte e decisiva reação popular: povos indígenas, indigenistas, militantes de direitos humanos e ambientalistas lograram impedir a realização do empreendimento. Em 1989, então, o Complexo de Altamira foi arquivado.

No ano 2000, porém, o Governo Federal deu início a um novo projeto: o Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte, uma versão reformulada do Complexo de Altamira. Por perceber uma série de irregularidades no processo de licenciamento da obra – por exemplo, a falta de consulta prévia aos povos indígenas – o Ministério Público Federal (MPF) pleiteou e obteve, em 2002, a suspensão do empreendimento.

Entretanto, em 2005, o projeto foi relançado. Desde então, o MPF acionou o Poder Judiciário mais de quinze vezes e a "sociedade civil organizada" levou o

caso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Seus principais argumentos são: por um lado, o empreendimento traria graves impactos ambientais para a região, dos quais derivariam consequências negativas à forma de vida dos povos indígenas da Volta Grande do Xingu; por outro, a diversidade étnica de uma nação plural e não etnocêntrica teria sido reconhecida e protegida pela Constituição Federal de 1988 e, portanto, a consulta prévia aos povos indígenas seria um requisito anterior e essencial à obra. De outra parte, a despeito da não realização da consulta prévia, desde 2011, o Consórcio Norte Energia está legalmente habilitado a construir e posteriormente explorar economicamente Belo Monte.

Hoje, o Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte é considerado o quarto empreendimento mais importante do *Programa de Aceleração do Crescimento* (PAC), cujo objetivo é contribuir para o desenvolvimento *acelerado* e sustentável do Brasil, proporcionando, dentre outras coisas, *aumento* de emprego, renda e investimento.

2 O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E O IDEAL MORAL DE AUTENTICIDADE

> "Exposta a situação da diversidade étnica (...), [c]omo forma de assegurar a característica da nação como plural, e não mais etnocêntrica, a Constituição Federal assegura a apreciação e avaliação dos indígenas mesmos, possibilitando-os a interferência em seus destinos, como determina o art. 231, § 3º (...)" (BRASIL, 2001).

O excerto acima foi extraído da petição inicial da primeira Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal contra "Belo Monte", a qual resultou na suspensão do licenciamento da obra pelo Supremo Tribunal Federal. Deixando de lado discussões jurídicas e políticas a respeito do processo judicial do qual o extraímos, voltaremos nosso olhar apenas para o texto em epígrafe. Quais concepções morais o fundamentam?

Em primeiro lugar, ao afirmar a *diversidade étnica de uma nação plural* e o direito à informação e à consulta outorgado pela Constituição Federal aos indígenas (afinal, *a Constituição Federal assegura a apreciação e avaliação dos indígenas mesmos*), o Ministério Público Federal parece reconhecer, ao mesmo tempo, a existência da *diferença* (afinal, *trata-se da diversidade étnica característica da nação plural e não mais etnocêntrica*) e o dever de respeitá-la (porque a *Constituição assegura a apreciação e avaliação dos indígenas mesmos, possibilitando-os a interferência em seus [próprios] destinos*). A *diferença* estaria encarnada nos povos indígenas, representantes da diversidade étnica da nação plural, e o dever de respeitá-la, na obrigação de considerá-los nas tomadas de decisão que os afeta para que, assim,

eles possam interferir em seus próprios destinos. Portanto, nesse trecho de seu discurso, o Ministério Público Federal parece *exigir o respeito à diferença*.

Aceitando a adequação desse primeiro nível de análise, parece possível dar um passo a mais e buscar uma interpretação mais profunda do excerto epigrafado, na qual os fundamentos morais da *exigência de respeito à diferença* se tornem visíveis. A noção de *ideal moral de autenticidade*, apresentada por Charles Taylor nas obras "*The Politics of Recognition*" (1994) e "A ética da autenticidade" (2009), parece contribuir para essa tarefa.

Em *"The Politics of Recognition"*, Charles Taylor destaca três momentos marcantes da filosofia ocidental para a gênese do *ideal de autenticidade*, sendo eles: i) o início do "giro subjetivo da cultura moderna"; ii) o deslocamento que ocorrer na importância moral conferida à "interioridade"; e, iii) o surgimento de um princípio moral de originalidade.

Em primeiro lugar, Taylor parece argumentar que a filosofia de Santo Agostinho inicia o "giro subjetivo" da cultura ocidental. Embora o pleno significado dessa expressão ("giro subjetivo") não seja o objeto das obras aqui citadas, Taylor parece destacar que Agostinho inicia algo como a "interioridade" moral, afinal, tal filósofo concebe "o caminho para Deus como um caminho que passa por nossa própria autoconsciência" (TAYLOR, 1994, p.29, tradução livre). Voltar-se para dentro seria importante porque necessário para o ser humano alcançar o Sumo Bem. Voltar-se para dentro não é um fim em si mesmo, mas um meio que leva o ser humano a Deus e, por isso, voltar-se para dentro é importante. Assim, o acento moral da "interioridade" não está na "interioridade" em si, mas numa fonte moral externa à qual se chega pelo caminho interior. Para Agostinho, essa fonte moral é Deus.

O segundo momento marcante na "gênese" do *ideal de autenticidade* teria ocorrido quando "estar em contato com nossos próprios sentimentos assume um significado moral independente e crucial" (IDEM, p. 28). Aqui, o acento moral da "interioridade" não está numa fonte externa à qual se chega por um caminho interior, mas no próprio contato que o ser humano deve ter com seus sentimentos. Voltar-se para o interior é moralmente importante porque *ser* verdadeira e plenamente humano depende de um contato com os próprios sentimentos. A ideia fundamental é que dentro de cada ser humano existe uma "voz natural" que deve ser seguida, mas que "frequentemente é encoberta pelas paixões que são causadas por nossa dependência dos outros (...). Nossa salvação moral [viria] da autêntica recuperação de um contato moral conosco mesmo" (IDEM, p. 29). Taylor considera Rousseau o principal responsável por esse deslocamento no acento moral da "interioridade".

Por sua vez, a introdução de um "princípio de originalidade" na importância do contato com os próprios sentimentos marcaria o momento crucial da formação do *ideal de autenticidade*. Herder teria sido o filósofo de maior importância

nesta transformação, segundo Taylor. No pensamento de Herder, cada pessoa teria um *modo próprio e original de ser humano* ("cada pessoa tem sua própria 'medida' – IDEM, p. 30) e, por isso, a vida deveria ser vivida de um modo próprio; não ser fiel a própria originalidade equivaleria a desviar-se da própria vida e perder o que é, para si, o *ser humano*. Assim, a especificidade dos seres humanos adquiriria uma dimensão moral impensável "antes do final do século dezoito" (IDEM).

Com esse movimento o ideal de autenticidade teria se formado e, de acordo ele, entrar em contato com a própria e original natureza interna, descobrindo-a e desenvolvendo-a, teria se tornado um ideal moral. Por isso, "eu não apenas não devo moldar minha vida para as demandas da conformidade exterior; eu sequer posso encontrar o modelo pelo qual viver fora de mim mesmo. Eu só posso encontrá-lo internamente" (IDEM, p.30)

Por fim, Taylor ressalta que Herder concebeu o princípio da originalidade em duas dimensões: a individual e a coletiva. Assim, tanto os indivíduos como *povos* seriam dotados de um *modo próprio de ser*. Segundo Taylor:

> "Herder aplicou sua concepção de originalidade a dois níveis, não apenas para a pessoa individual entre outras pessoas, mas também ao povo-culturalmente-vinculado [culture-bearing people] entre outros povos. Assim como indivíduos, o Volk [povo] deveria ser verdadeiro consigo mesmo, isto é, com sua própria cultura" (IDEM, p. 31).

Desde já, destacamos que essa noção de *povos* dotados de um *modo próprio de ser* parece estar presente no discurso do Ministério Público Federal, afinal, ao considerar os povos indígenas, o MPF afirma o Brasil como uma nação plural e não etnocêntrica, na qual está reconhecida a diversidade étnica. Talvez seja possível sugerir que, para o Ministério Público Federal, por serem dotados de um *modo próprio de* ser, os povos indígenas tornam plural e não etnocêntrica a nação brasileira e, por eles, é reconhecida a diversidade étnica.

Apresentada a "gênese" do *ideal de autenticidade*, Taylor destaca outra ideia fundamental para sua compreensão: o caráter dialógico do ser humano. Por essa perspectiva, o diálogo torna-se condição necessária para a descoberta e desenvolvimento do modo próprio de ser, decorrendo daí a importância do *reconhecimento*.

A dimensão dialógica da descoberta e desenvolvimento do modo próprio de ser é explicada com mais profundidade em *A ética da autenticidade* (2009). O argumento de Taylor parece ser o seguinte: a descoberta de si e o desenvolvimento do modo próprio de ser dependem da diferenciação daquilo que é específico no ser humano em contraposição ao universo que o circunda. Para que haja essa diferenciação (que, em última análise, é o que possibilita a definição do modo próprio de ser) é preciso que aquele que se define situe-se em um *horizonte de sentido*, dentro do qual as coisas adquirem *significado*.

Dado que a possibilidade da atribuição de *significado* é uma condição essencial para a definição do modo próprio de ser; e, considerando que a atribuição de significado só é possível quando aquele que se define situa-se em um *horizonte de sentido*, torna-se possível compreender o caráter dialógico do ser humano: para a definição do seu modo de ser é necessária a relação com os outros, através da qual são formados os *horizontes de sentido* que possibilitam a *significação* e, consequentemente, a *definição*. Assim, seria possível dizer que o modo de ser é definido em diálogo com os *outros significantes*.

Esse diálogo, por sua vez, é travado ora em conformidade com as expectativas e características dos *outros significantes*, ora em conflito. Dessa interação decorrem consequências importantes.

Por exemplo, quando a imagem refletida pelo *outro significante* para e sobre aquele que se define é uma imagem depreciativa, aquele que se define pode sofrer uma autêntica deformação caso internalize tal imagem, aprisionando-se em um modo de ser falso. Isso porque o *significado* (através do qual ocorre a *definição*) atribuído naquele *horizonte de sentido* é degradante. É daí que surge, então, a necessidade do reconhecimento.

Como no diálogo com o *outro significante* são formados os *horizontes de sentido*, dentro dos quais se torna possível a criação de *significados* e a definição; quando, neste diálogo, o *outro significante* reflete uma imagem depreciativa para e sobre aquele que se define, este é *significado* de forma depreciativa, caso internalize tal imagem; essa *significação* degradante vincula aquele que se define a uma imagem inferior de si mesmo e o aprisiona em um modo de ser *falso* ou *oprimido.* Portanto, como a imagem refletida pelo *outro significante* é determinante para a definição do modo de ser, concluí-se pela importância do *reconhecimento dos outros*.

Em *"The Politics of Recognition*" (1994), a importância e a necessidade do reconhecimento assumem também uma dimensão coletiva. Segundo Taylor,

> "sociedades multiculturais podem romper-se, em grande parte porque há uma falta de reconhecimento (percebido) do igual valor de um grupo, por outro. (...) No cenário internacional, a tremenda sensibilidade de certas sociedades supostamente fechadas à opinião mundial (...) atesta a importância do reconhecimento externo" (TAYLOR, 1994, p.64, tradução livre).

Portanto, dada a dimensão dialógica da identidade humana, o *reconhecimento* torna-se uma questão central para a realização do *ideal de autenticidade*, afinal, esse reconhecimento é determinante para a descoberta e para o desenvolvimento do modo próprio de ser. Segundo Taylor, "o conhecimento da identidade e da autenticidade introduziu uma nova dimensão na política do igual reconhecimento" (IDEM, p. 37).

Percorrido esse trajeto filosófico, parece possível identificar o *ideal moral de autenticidade* e a dimensão dialógica da identidade humana como fundamentos da *exigência de respeito à diferença* presentes no discurso do Ministério Público Federal. Por essa perspectiva, cada ser (ou grupo) humano, concebido como dotado de um *modo próprio e original de ser*, deve descobrir e desenvolver sua natureza interna original (seria possível dizer: cada ser humano deve desenvolver a sua *diferença*); ademais, como essa descoberta e esse desenvolvimento dependem do contato com os *outros* e da imagem refletida por esses, e como essa reflexão pode ser opressora ou degradante, o *reconhecimento* do outro e para o outro passa a ser determinante. Nesse sentido e em conformidade com tal *ideal*, o Ministério Público Federal ressalta o reconhecimento da diferença e o dever de respeitá-la derivado da Constituição Federal, afinal:

> "Exposta a situação da diversidade étnica [isto é, *reconhecida a diferença* e o *modo próprio de ser* dos povos indígenas] (...), [c]omo forma de assegurar a característica da nação como plural, e não mais etnocêntrica [isto é, *reconhecido o dever de respeitar a diferença*], a Constituição Federal assegura a apreciação e avaliação dos indígenas mesmos, possibilitando-os a interferência em seus destinos [isto é, *existe um ideal de que os povos indígenas desenvolvam de forma autêntica o seu modo próprio de ser*], como determina o art. 231, § 3º (...)" (BRASIL, 2001).

Portanto, o *ideal moral de autenticidade* e a noção dialógica da identidade humana parecem ser fundamentos morais do excerto epigrafado no início desta seção, extraído da petição inicial da primeira Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal contra "Belo Monte".

3 O GOVERNO FEDERAL E A RAZÃO INSTRUMENTAL

> "Criado em 2007, no segundo mandato do presidente Lula (2007-2010), o Programa de Aceleração do Crescimento – PAC promoveu a retomada do planejamento e execução de grandes obras de infraestrutura social, urbana, logística e energética do país, contribuindo para o seu desenvolvimento acelerado e sustentável.
> "Pensado como um plano estratégico de resgate do planejamento e de retomada dos investimentos em setores estruturantes do país, o PAC contribuiu de maneira decisiva para o aumento da oferta de empregos e na geração de renda, e elevou o investimento público e privado em obras fundamentais". (BRASIL, [20])

Na primeira seção deste artigo, vimos que Belo Monte é um dos principais empreendimentos do Programa de Aceleração do Crescimento do Governo Federal, cujos objetivos são: por um lado, a *aceleração* do crescimento; por outro, o *aumento* do emprego, da renda e do investimento, no Brasil. Com isso em mente, talvez não seja exagerado afirmar que o objetivo de *aceleração do crescimento econômico* é a razão que impulsiona a realização Belo Monte.

Caso seja possível interpretar assim a ação do Governo Federal, cabe perguntar quais concepções a fundamentam. Em "A ética da autenticidade" (2009), Charles Taylor parece argumentar a existência, na cultura ocidental contemporânea, de três tendências decadentes interrelacionadas: o *individualismo hedonista*, a *razão instrumental* e a *perda da liberdade política*. Embora essas três tendências se reforcem e se relacionem, para uma possível compreensão do problema aqui sugerido, gostaríamos de nos voltar à noção de razão instrumental, apenas.

A *razão instrumental* parece ser concebida por Charles Taylor como um critério de decisão orientado unicamente pela *máxima eficiência*; tratar-se-ia, pois, de um tipo de racionalidade que propõe a aplicação dos meios mais simples para a consecução de um fim determinado. Segundo Taylor, seriam três as suas fontes: (i) o *desencantamento do mundo*; (ii) a *razão pura e desencarnada*; e, (iii) a *afirmação da vida corrente*. A *razão instrumental* como tendência decadente da cultura ocidental contemporânea decorreria, contudo, do obscurecimento da "afirmação da vida corrente".

Em primeiro lugar, Taylor argumenta que o *desencantamento do mundo* é fruto de um percurso histórico no qual a sociedade ocidental desvinculou-se da hierarquia cosmológica e rompeu seu vínculo de pertencimento a uma ordem transcendental. Com efeito, antes do *desencantamento*, todos os entes estariam inseridos numa ordem cosmológica, a partir da qual as coisas ganhavam significado e a forma correta de agir era estabelecida, isto é, na ordem cosmológica a cada ente correspondia um *lugar na cadeia do ser*. Era, então, a partir dessa *cadeia* que a sociedade se organizava. Essa ordenação restringia a liberdade dos seres humanos, mas dava *sentido* ao mundo e às atividades da vida social.

Foi por consequência da descrença nessa hierarquia ordenadora (descrença cuja consagração pode ser identificada na Revolução Científica do século XVII) que os entes perderam seu lugar na cadeia do ser e puderam ser tratados como meros instrumentos para os projetos particulares dos seres humanos. Eis, portanto, o *desencantamento do mundo.*

Taylor parece afirmar que tal *desencantamento* teria consequências perigosas, afinal, uma vez que a organização social deixa de ter um ponto de ordenação, tudo se torna disponível. Nesse contexto, o *critério* para a ação social passa a ser a *eficiência*.

Além disso, Taylor argumenta que a concepção de *ser humano* do século XVII, segundo a qual o pensamento era atribuído a uma *razão pura* e desencar-

nada, também teria contribuído para o estabelecimento da *razão instrumental*. A perspectiva do pensamento como razão pura teria tornado o *humano* o "senhor absoluto" do mundo, afinal, tudo poderia ser apreendido e dominado pela razão. Em um mundo *desencantado* e passível de absoluto controle por um ser humano dotado de uma *razão pura*, a *razão instrumental* ganharia força.

Por outro lado, Taylor argumenta que o fundamento moral da *razão instrumental* seria o ideal de "afirmação da vida corrente", segundo o qual é positiva a melhora das condições de vida da humanidade. Assim, a *eficiência* se relacionaria com a "benevolência da solidariedade universal" e seria justificada sempre que trouxesse uma melhora significativa para a qualidade de vida da humanidade. Por essa perspectiva, então, o enquadramento moral da *razão instrumental*, inspirado pelo ideal da solidariedade humana, superaria concepção de dominação e apropriação exclusivamente baseada em interesses individuais.

A *razão instrumental* como tendência decadente da cultura ocidental contemporânea decorreria do obscurecimento do ideal de "afirmação da vida corrente". Com esse obscurecimento a *razão instrumental* se tornaria um mero critério de *máxima eficiência*, desprovido da intenção de melhora na qualidade de vida da humanidade, e transformaria o mundo em instrumento para a satisfação de interesses individuais (por vezes mesquinhos).

Por fim, Taylor parece nos alertar que, hoje, a *razão instrumental* é cotidianamente imposta. Na economia de mercado, as unidades que constituem a sociedade ("empresas, instituições pública, associações" – TAYLOR, 2009, p. 102-3) precisariam ser eficientes para sobreviver, assumindo, consequentemente, uma racionalidade instrumental (por vezes decadente) em sua forma de gestão.

Feito este percurso, talvez seja possível retornarmos a questão inicialmente proposta. A partir do argumento de Charles Taylor, parece possível afirmar que, ao agir para a construção do Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte com o objetivo de *aceleração do crescimento econômico*, o Governo Federal é movido pela *razão instrumental*, em dois sentidos.

Primeiramente, seria possível dizer que os recursos naturais disponíveis e acessíveis para a construção de uma mega usina hidrelétrica são *dominados*, *apropriados* e transformados em *crescimento econômico* (pelo menos, de acordo com o discurso oficial epigrafado no início desta seção). Num mundo desencantado, no qual os entes são instrumentos para a ação humana, a transformação do meio ambiente natural para a geração de energia elétrica não parece um problema. Além disso, como tal empreendimento representa *aceleração* no crescimento econômico, seria possível dizer que graças a ele "os meios mais simples" são empregados para a realização de um fim. E esse é, justamente, o critério de decisão fornecido pela *razão instrumental*. Seria possível argumentar, ainda, que: dado o objetivo de aumento dos postos de emprego e de geração de renda, tal empreendimento esta-

ria inspirado pela concepção moral da "afirmação da vida corrente" – afinal, em algum grau existiria uma preocupação em melhorar a condição de vida de parte da população brasileira. Nesse sentido, então, a *razão instrumental* que impulsiona o Governo Federal a construir Belo Monte não seria uma tendência decadente da cultura contemporânea.

Por outro lado, porém, se consideramos que a realização do empreendimento se dá à desconsideração dos povos indígenas do Xingu, somos levados a concluir (ao menos assim nos parece) que o ideal de "afirmação da vida corrente" – a perspectiva da "benevolência da solidariedade humana" – estaria obscurecido. Com efeito, o Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte é enjeitado pelos povos indígenas porque a construção de tal empreendimento teria consequências prejudiciais à sua forma de vida (aliás, consequências que parecem marchar na contramão da realização do *ideal de autenticidade*). De tal forma, Belo Monte não representaria melhora, mas piora na condição de vida destes povos. Nesse sentido, então, a *razão instrumental* que impulsiona o Governo Federal seria uma tendência decadente da cultura contemporânea não inspirada pelo ideal de "afirmação da vida corrente".

CONCLUSÃO

Iniciamos este artigo indagando sobre o fundamento moral do conflito referente a construção do Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte. Relatamos brevemente o debate acerca de tal empreendimento, no qual: de um lado, considerados os impactos perversos que a obra teria sobre a forma de vida das Comunidades Indígenas da Bacia do Xingu, exige-se sua paralisação; e de outro, argumenta-se por sua necessidade estratégica e inadiável.

A partir da filosofia de Charles Taylor consideramos o *ideal moral de autenticidade* e a dimensão dialógica da identidade humana e sugerimos um possível fundamento moral para a *exigência de respeito à diferença* presente no discurso do Ministério Público Federal.

Num segundo momento, exploramos a concepção de Charles Taylor acerca da *razão instrumental* e, a partir dela, sugerimos que a razão instrumental impulsionaria o Governo Federal a realizar a obra de Belo Monte. Propusemos que ao desconsiderar os povos indígenas, tal ação governamental seria uma tendência decadente da cultura ocidental contemporânea. Aventamos ainda a possibilidade de considerar tal ação contrária ao ideal moral de autenticidade já que o empreendimento obstruiria aos povos indígenas o desenvolvimento de seu modo próprio de ser. Por outro lado, porém, fizemos a ressalva que, em certo sentido, por haver preocupação em melhorar a condição de vida de parte da população brasileira, o

empreendimento de Belo Monte estaria fundamentado por uma *razão instrumental* não decadente, afinal, nessa perspectiva o ideal de "afirmação da vida corrente" não estaria (completamente) obscurecido.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Santo, Bispo de Hipona. **A verdadeira religião**. In: AGOSTINHO. Santo Agostinho. Paulus. São Paulo. [19]

_____. **De magistro**. In: AGOSTINHO. Santo Agostinho. Editora Abril. [19]

_____. **O livre-arbítrio**. Tradução, organização, introdução e notas Nair de Assis Oliveira. Paulus. São Paulo. 1995.

BRASIL. GOVERNO FEDERAL. Obras do PAC – Programa de Aceleração do Crescimento. [20] Disponível em: <http://dados.gov.br/dataset/obras-do-pac-programa-de-aceleracao-do-crescimento>. Acessado em 08/04/2013.

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ACP 2001.39.00.005867-6 5850-73.2001.4.01.3900. 2001 Disponível em <http://www.prpa.mpf.gov.br/news/2012/ arquivos/Tabela%20de%20acompanhamento%20atualizada%20em%2028082012.pdf>. Acessado em 20/04/2013.

DESCARTES, René. **Meditações concernentes à primeira filosofia**, nas quais a existência de Deus e a distinção real entre a alma e o corpo do homem são demonstradas. Os pensadores. XV. Abril Cultural. São Paulo. 1973.

_____. **O Discurso do método**. Os pensadores. XV. Abril Cultural. São Paulo. 1973.

GILSON, Étienne. **Études de philosophie médiévale**: vol. XI : Introduction à l´étude de Saint Augustin. Librarie philosophique J. Vrin. Paris. 2003.

HEIDEGGER, Martin. **Nietzsche**: volume II. Forense Universitária. Rio de Janeiro. 2007.

LEOPOLDO E SILVA, Franklin. **Descartes** – a metafísica da modernidade. Moderna. 2ª edição. [199]

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o Governo**. Martins fontes. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo. 2001.

MATTOS, Patrícia. **A sociologia do reconhecimento** – as contribuições de

Charles Taylor, Axel Honnet e Nancy Fraser. Annablume. 1ª edição. 2006.

SEVÁ FILHO, A. **O. Tenotã-mõ**: Alertas sobre as conseqüências dos projetos hidrelétricos no rio Xingu. IRN. 2005.

TAYLOR, Charles. **A ética da autenticidade**. Edições 70. Lisboa. 2009.

_____. **Sources of the self**: the making of modern identity. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1989.

_____. **The Politics of Recognition**. In: GUTMAN, Amy (org.). Multiculturalism: examining the politics of recognition. Princeton University Press. New Jersey. 1994.

VIEIRA, Oscar. et al. **Implementação das recomendações e decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no Brasil**: institucionalização e política. No prelo.

"MULHERES DOS PANOS" MBYÁ-GUARANI

Luiz Fernando Caldas Fagundes[51]

INTRODUÇÃO

A partir da experiência do projeto "Mulheres dos Panos" Mbyá-Guarani, elaborado pelo Núcleo de Políticas Públicas para os Povos Indígenas, da Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Segurança Urbana, da Prefeitura Municipal de Porto Alegre/NPPPI/SMDHSU/PMPA,[52] em conjunto com pessoas mbyá-guarani que vivem em comunidades na cidade, o objetivo deste artigo é discutir a possibilidade de tradução das vozes indígenas e do conhecimento antropológico em políticas públicas adequadas às interpretações do Estado brasileiro como pluriétnico e multicultural.

Para tanto, descrevo a polêmica acerca da presença de pessoas mbyá-guarani ditas em "situações de mendicância e de trabalho infantil" no centro de Porto Alegre. Por diversos setores da sociedade porto-alegrense, a presença indígena nas ruas da cidade é considerada como conflitante com as normas de proteção da infância, fato este que originou Inquérito Civil Público (ICP) na Procuradoria da República no Rio Grande do Sul (PR/RS/MPF).

Contrapondo-se a esta visão, apresentam-se as análises antropológicas elaboradas para instrução do referido ICP, o ponto de vista mbyá-guarani sobre tais práticas, e as reflexões do antropólogo Roy Wagner, que possibilitam o entendimento da centralidade do mundo doméstico nos mundos vividos tribais, em contraposição ao pensamento hegemônico da produção de bens da sociedade ocidental.

---

[51] Autor: Luiz Fernando Caldas Fagundes – Vinculo Institucional: Assessor Técnico Especial da Secretaria Adjunta dos Povos Indígenas e Direitos Específicos/Secretaria Municipal de Direitos Humanos/Prefeitura Municipal de Porto Alegre/SAPIDE/SMDH/PMPA – Titulação: Graduação em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul/UFRGS – Endereço eletrônico: caldas.fagundes@gmail.com.

[52] Em dezembro de 2012, a SMDHSU desmembrou-se em dois órgãos: Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Secretaria Municipal de Segurança. Ocorre, então, a extinção do NPPPI, e em seu lugar é criada a Secretaria Adjunta dos Povos Indígenas e Direitos Específicos/SAPIDE/SMDH/PMPA. No texto, porém, utilizarei a nomenclatura NPPPI, visto ser a estrutura administrativa onde iniciou-se o que será relatado.

Ademais, considerei como fundamental o conhecimento acumulado na antropologia da infância, que estabelecem uma ruptura com o pressuposto de uma infância única e indiferenciada, comum a todas as culturas, bem como pareceres do órgão indigenista federal voltados para situações onde práticas indígenas entram em conflito com as normas de proteção da infância.

A partir destes referenciais, relato os procedimentos adotados para construção da experiência que dá nome a este artigo, ação cujo objetivo foi o de respeitar e institucionalizar no âmbito municipal as práticas mbyá-guarani no centro da cidade, conforme solicitação da PR/RS/MPF. Ou seja, propor um diálogo produtivo que de suporte na abordagem de soluções administrativas que visam efetivar no âmbito de políticas públicas específicas o direito à diferença.

1 SENTANDO E CANTANDO NO CENTRO DE PORTO ALEGRE

Nos espaços de grade circulação do centro de Porto Alegre, quase que diariamente é possível encontrar mulheres e crianças mbyá-guarani sentadas em panos no chão das calçadas, comercializando seus artesanatos, e tendo próximas de si um cesto de taquara onde arrecadam dinheiro doado pelos não-indígenas (FERREIRA & MORINICO, 2008). Além dessa prática, há outra, menos frequente, porém que torna visíveis os índios na cidade: apresentações musicais de grupos de cantos e danças pelas ruas e praças centrais. Aproximadamente quatro a oito jovens e crianças, acompanhados de um ou dois homens adultos entoam seus cantos na língua guarani, ou seja, um grupo familiar extenso que canta junto:

> Quando as *kyringüé* (crianças) estão cantando, as vemos também dançar. Meninos e meninas de várias idades movem seus corpos de maneiras diferentes, marcando o pulso das canções com os pés, o corpo ereto e leve, joelhos levemente flexionados, as meninas geralmente se dando as mãos. Os jovens mais velhos, dentre os quais um ou dois responsáveis pelo grupo das crianças, assim como alguns meninos mais novos, tocam instrumentos musicais, que geram curiosidade aos transeuntes: o *popyguá*, claves rituais tradicionais de cedro, produzem um som estalante, claro e matizado melodicamente; o *hy'akuá parã*, chocalho Mbyá, feito de porongo e com sementes em seu interior, tanto anuncia com seu farfalhar um novo canto, como acompanha seu pulso, ou ainda sublinha o final de uma performance, em um prolongado chocalhar. Reconhecemos, em outros instrumentos musicais de acompanhamento utilizados, traços e materiais de instrumentos musicais não indígenas, como no *mba'epú* (violão Guarani de cinco cordas) e na *ravé* (violino Guarani de três cordas), mas percebemos que as formas de tocar e portar os instrumentos, assim como de combinar as sonoridades

> que produzem, são diferentes dos sons das canções ocidentais, midiáticas, urbanas, não indígenas (STEIN, 2013, p. 42-3).

Estas situações, eventualmente, são geradoras de polêmica acirrada na cidade, pois alguns cidadãos porto-alegrenses consideram que as mulheres indígenas e suas crianças estão em "situação de mendicância", e os homens mbyá que se apresentam nos grupos musicais estão explorando seus filhos através da "situação de trabalho infantil", ou ainda, que há um proveito ilícito de não indígenas sobre os indígenas, sejam eles adultos ou crianças.

> São cantos e danças sagrados Mbyá-Guarani que são performatizados por estas crianças e jovens, em uma tradição sagrada e milenar que se realoca da aldeia no espaço urbano, território que um dia foi habitado pelos Guarani, dentre outras populações indígenas originárias. Espaço hoje também deles, compartilhado com outras etnias, histórias, vidas, que se questionam ao ouvir estes sons. Cruzam seus caminhos, olhares e escutas, algumas pessoas já familiarizadas com esta prática cultural Mbyá-Guarani. Outras desconhecem esta sonoridade, sem compreender a grandeza de sentidos sociocosmológicos que abarca. Se por vezes neste encontro a interrogação dos não indígenas é produtiva de aprendizagens, *outras vezes é acompanhada por uma atitude de segregação, incompreensão e negação dos direitos diferenciados indígenas, dos valores da história e da presença transterritorializada e cuidadosamente sonorizada dos Mbyá-Guarani* (grifo nosso) (Ibidem).

O fato é que a controvérsia institucionalizou-se no âmbito da PR/RS/MPF, onde tramita o ICP nº 85/2002-22 que se originou a partir da Promotoria da Infância e da Juventude do Ministério Público Estadual/RS, em fevereiro de 2002, dando conta de que nas ruas do centro da cidade havia significativa quantidade de mulheres indígenas acompanhadas de seus filhos "à espera de esmolas". Em 2009, o referido ICP ganhou nova representação no que se refere às apresentações de corais indígenas e suas crianças no centro da cidade. As questões que acirram o debate e que são pertinentes ao ICP se referem à indignidade das condições que estão submetidos os indígenas, e a exploração destas crianças pelos seus pais, ou ainda, por não indígenas.

Com o propósito de instrução do ICP, na PR/RS/MPF foram elaborados relatório e parecer antropológicos (FERREIRA, 2005; CHAGAS, 2009; respectivamente). Segundo o parecer, apesar de os não indígenas considerarem está prática como mendicância, os Mbyá-Guarani, por sua vez a interpretam de forma diferente: o que as mulheres mbyá fazem é o *poraró*, traduzido como "estender a mão", uma experiência considerada digna. Os Mbyá entendem que as mulheres estão ocupando um lugar que lhes pertence e que estão caminhando conforme

o seu próprio sistema tradicional, uma vez que o que mudou não são eles, mas sim o lugar em que vivem, já que não existe mais as matas onde possam buscar os alimentos para suas famílias extensas (FERREIRA, 2005).

Nesta contenda, há um elemento a se destacar: a presença mbyá-guarani em um ponto de referência da identidade porto-alegrense causa incômodo à grande maioria dos não indígenas, pois estes entendem que aqueles ao permanecerem no centro da cidade estariam fora de lugar, pois a cidade não é lugar para os índios (FERREIRA & MORINICO, 2008). Em contraposição a esta compreensão não indígena de práticas indígenas é interessante atentar-se à reflexão de um jovem chefe mbyá-guarani proferida em 2009:

> *Às vezes quando ouço os brancos falarem certas coisas sobre nós dou risada sozinho, é muito engraçado. Quando eles dizem que os Mbyá não podem estar hoje nas cidades, que aqui não é o nosso lugar, me pergunto: se os Mbyá não podem viver nas cidades, quem disse que os brancos poderiam ter entrado em nossas matas quando eles não foram convidados?* (*Vherá Poty*, no Seminário Povos Indígenas na Bacia Hidrográfica do Lago Guaíba, promovido pela SMDHSU/PMPA, Escola Superior do MPF, PR/RS/MPF e Funai/POA).

No que se refere ao acompanhamento aos pais e os maus-tratos sofridos pelas crianças indígenas, os Mbyá consideram que o problema a ser evitado é o abandono. As mães mbyá, idealmente, jamais devem privar seus pequenos de sua presença (FERREIRA & MORINICO, 2008). É similar o entendimento mbyá sobre das apresentações de seus grupos[53] musicais no centro da cidade. Conforme as informações certificadas por Chagas (2009), o deslocamento das várias famílias mbyá de suas aldeias até o centro da cidade e suas apresentações nas ruas são considerados como momentos indispensáveis que acarretam na continuidade das formas de sociabilidade e troca cultural intra e interétnica. Tal movimento é de fundamental importância na boa formação dos pequenos visando à construção de corpos fortes (a saber, preparação para as relações interétnicas) e o pleno exercício de controle sobre a capacidade social mais importante neste coletivo, o exercício das boas/belas palavras (a saber, as relações intra-étnicas), ou seja, a formação dos pequenos enquanto ideal de pessoa mbyá, o estatuto do humano para este coletivo.

Sinteticamente, estes foram os elementos da controvérsia. Portanto, conforme os termos do relatório e parecer antropológicos, a PR/RS/MPF solicitou a Prefeitura Municipal de Porto Alegre formulação de política pública visando garantir aos indígenas o direito de praticarem o *poraró* no centro da cidade, bem

[53] Chamo a atenção para alguns dos significados de "grupo": 1 conjunto de pessoas ou coisas dispostas proximamente e formando um todo Ex.: <g. de crianças> 2 conjunto de pessoas ou coisas que têm características, traços, objetivos, interesses comuns Ex.: <g. familiar> <g. de empresas> (HOUAISS & VILLAR, 2001, p. 1487).

como as apresentações musicais de crianças e jovens indígenas.

Tendo então que traduzir esta singularidade do mundo mbyá em política pública a ser concebida e operacionalizada na municipalidade, o NPPPI/SMDHSU/PMPA, adotou as seguintes ações para sua elaboração: experimentação intencional e dialógica ao mundo dos Mbyá-Guarani; apropriação das pesquisas sobre sociedades tribais do antropólogo Roy Wagner; estudo da literatura antropológica sobre os Mbyá e antropologia da infância; e por fim, a pesquisa no órgão indigenista federal de soluções jurídico-administrativas atinentes ao tema.

A política elaborada não foi a ligação entre dois pontos – partida e destino – previamente concebidos; o resultado foi sendo descoberto e se fazendo ao longo do processo de construção da própria rota. Enquanto se faziam os caminhos (os diálogos), a reta foi curva (HISSA, 2013).

2 EXPERIMENTAR MUNDOS (OUVIR A VOZ DO OUTRO)

Aprendendo com as compreensões de pesquisa originárias de territórios do conhecimento como a antropologia e a geografia, o experimento intencional do mundo mbyá-guarani foi construído com proximidades e conversações criativas. Pareceu-nos insuficiente, pretensioso e conveniente *dar a voz* aos Mbyá-Guarani: isso não é fazer com que digam algo a partir dos interesses do Estado? Entendemos ser mais prudente e ético que, a partir deles, emergisse as orientações para a estruturação dos diálogos: "Como poderemos pensar em um diálogo feito de perguntas e respostas em que, principalmente, as perguntas são estruturadas a partir, apenas dos que perguntam?" (HISSA, 2013, 132). Seguindo essa tradição de pesquisa, pensamos em vias de mão dupla, em que os sujeitos do mundo também pudessem encaminhar questões aos sujeitos formuladores e executores de políticas públicas: "Não seria esse o significado essencial do diálogo? Não é a partir dele que as *vozes do mundo* se tornam mais audíveis?" (Ibidem).

Nestes termos, destacamos no cenário político-institucional experiências humanas que foram insistentemente invisibilisadas por uma hierarquia de valores impostos por poderes estabelecidos. Portanto, sobre as práticas mbyá do "estender a mão" e dos cantos-danças das crianças e jovens no centro da cidade, as questões do chefe mbyá que vive na Comunidade da Lomba do Pinheiro, em Porto Alegre, José Cirilo Pires Morinico:

> *Eu acho que muitas pessoas não entendem porque os Mbyá estão no centro de Porto Alegre. Antigamente era tudo mata, não é? Os Mbyá procuram seus alimentos nas matas: frutas, caça e pesca. Hoje em dia não se consegue mais entrar nas matas, tudo é propriedade. Então o que a gente faz? Nós temos que*

sair na cidade; a mulher tem que sair na cidade, tipo pescar, tipo caçar, não é? Agora não estamos mais caçando javali, no lugar da caça está o prédio, então os índios vão ao prédio, no lugar da árvore tem uma casa, aí os índios ficam perdidos, ficam ali sentados, esperando. O que se vai fazer? Quando a gente espera, passa um branco, que vê o índio ali sentado, e aí alguém vai dar algumas coisinhas, não é? Então isso também é um sistema cultural, só que agora não convivemos mais nas matas. Então, os brancos vêem que o índio está na cidade, e tem que entender que é lugar dos índios. Foram os brancos que construíram a casa, o prédio no nosso lugar, não é mesmo? Então, os Mbyá vão procurar seu alimento. Na aldeia já não tem mais as matas, a área é muito pequena, então é uma busca de vida mesmo. O poraró é uma forma de cultura. Antigamente nós fazíamos o poraró nas aldeias dos outros, íamos caminhando, levávamos batata-doce e trocávamos por carne de javali, então esse é o 'po', que é mão, 'raró', é sentado frente a frente, ao redor de um foguinho, e aí fica lado a lado passando batata-doce e o outro passando carne de javali, então isso é o poraró. Hoje os Mbyá ainda vivem assim, não é de agora, só que agora infelizmente não se tem mais as matas, aí parece que estamos vivendo sem cultura, não é? Aí o branco pensa que os Mbyá estão vivendo na cidade, mas não é isso, a sociedade tem que entender que não tem mais as matas, não tem mais lugar. Tem que reconhecer e ajudar, não é? Fazer poraró também é próprio dos brancos, eles também fizeram poraró. O branco tomou nosso lugar, não é? Então fizeram poraró, a troca, não é? Só que deu para nós a beira da estrada, isso também é uma troca, o branco também fez o poraró, só que fizeram ruim, não é? Então tem que entender, sentar e conversar, e que esse lugar [o centro da cidade], esse lugar seja reconhecido, o lugar é público, então não podem tirar os índios dali. Ali é o Rio Guaíba, o lugar do tape [caminho] mesmo, não é? O Guarani circulava por ali, pescando, no Guaíba tem muito peixe, tem muita fruta, não é? Então, o centro é um lugar que os Guarani moravam antigamente, tinham suas famílias. Não é que a gente queira viver desse jeito, mas a sociedade tem que entender que essa forma é para sobreviver, para levar e vender o artesanato. No centro também é lugar do artesanato. Tudo que a gente faz é poraró, o artesanato também é poraró, a gente leva balaio e o branco traz dinheiro. Quando se vai ao mercado também é poraró, não é? Traz carne, então tudo é poraró, então essa é uma forma de cultura, não é?

[...].

O Mbyá vive diferente, as famílias sempre têm quatro, cinco crianças. Os pequeninos têm que estarem juntos com a gente, tem que crescer junto com as mães. Se a gente largar para outra família, ele cresce com outra forma, com outro jeito, então ele pode aprender coisas ruins, não tem sistema porque o pai e a mãe não estão juntos, é por isso que ficam mais agressivos. Para não acontecer isso tem que estar junto com os pais, com as raízes, tipo uma planta que a gente vê crescer. Os Mbyá tiram exemplo de tudo, com os animais, com as plantas que tem raiz, que tem galho, que tem fruta e flor. É o mesmo com as nossas famílias, não se pode deixar as crianças

> sozinhas, elas tem que estar junto com o pai e a mãe, principalmente com a mãe que tem que alimentar com o peito. A criança também se alimenta espiritualmente. O espírito da mãe e o espírito da criança têm que estarem juntos, é uma forma de proteção também, para não ficar problema no caminho, para não acontecer acidente. É uma proteção para nós. Muitas vezes a sociedade vê, se preocupa porque talvez a criança esteja sofrendo com a mãe, aí já chama o Conselho Tutelar, e aí que cria o problema, porque a criança sofre se não está junto com o pai e a mãe' (Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Segurança Urbana, 2010, p. 19-23).

Ora, acredito que o método mais adequado para os agentes institucionais que diariamente traduzem as diferenças culturais para o campo das políticas públicas, deve estar relacionado a experimentar o mundo destes coletivos, que exigem estarem presentes no cenário social, na memória coletiva e, também, nos ritos administrativos das instituições brasileiras. Sem essas experimentações, estaremos fadados a reproduzir uma visão de mundo conservadora e elitista que produziu no país a exclusão das vozes, gestos, práticas terapêuticas, rituais, territorialidades, valores, enfim, o saber-fazer de diversos grupos sociais populares e indígenas. É essencial a promoção das enunciações destes coletivos socioculturais diferenciados, pois promovê-los pressupõe o reconhecimento da diferença como fator positivo e potencializador da comunicação entre heterogêneos.

3 DA NOVA GUINÉ AO CENTRO DE PORTO ALEGRE

Outra forma de experimentar os mundos indígenas, que neste caso é o público a ser contemplado pela política estatal, se dá a partir da antropologia. Para auxiliar na compreensão do caminho trilhado, sintetizo uma experiência vivida pelo antropólogo Roy Wagner junto aos Daribi, uma sociedade tribal da Nova Guiné.

Refletindo sobre a diferença e diversidade cultural, o pesquisador concluiu que o método antropológico, a observação participante, também denominado trabalho de campo, é trabalho no campo, logo "uma experiência criativa, produtiva" (WAGNER, 2010, p. 49). O antropólogo em campo de fato trabalha: "suas 'horas de trabalho' são dedicadas a entrevistar pessoas, observar e tomar notas, participar de atividades locais" (Ibidem).

Passados alguns meses vivendo entre os Daribi, o etnógrafo percebeu que sua tenacidade na realização de seu trabalho assombrava seus interlocutores, muitos dos quais trabalhavam dia sim, dia não, e somente pela manhã. A perplexidade dos Daribi com o envolvimento do antropólogo e sua produtividade foi gradualmente objeto de sua reflexão. Wagner concluiu que o entendimento daribi com seu estranho trabalho estava de alguma maneira relacionado ao seu estado

celibatário. Os Daribi ficavam pasmos com os assuntos que o pesquisador tomava por secundários: "meus arranjos domésticos e meu estado conjugal" (Ibidem, p. 52). Ou seja, com quem se partilha os alimentos, as habitações, se faz sexo, se reproduz socioculturalmente, enfim, quem são seus parentes.

É a cultura, então, o objeto da reflexão de Wagner. A partir da vivência com os Daribi, o antropólogo atenta sobre os diversos sentidos que tomou entre nós este termo: primeiramente, associação com o cultivo do solo (cultivar); posteriormente, o refinamento progressivo na domesticação de um determinado cultivo (agricultura); contemporaneamente, seu sentido é de "refinamento e 'domesticação' do homem por ele mesmo" (Ibidem, p. 54); por fim, cultura como conceito antropológico que se constituiu como metaforização ulterior da acepção elitista e aristocrática, sendo esse refinamento denominado por Wagner de "Sala de Ópera" (Ibidem). Portanto, o termo moderno de "cultura" deriva de um significado a partir do outro, o que gera uma zona de ambigüidade quando utilizamos o termo. Para o autor, quando falamos dos centros culturais, ou mesmo da "cultura" de uma determinada cidade, tem-se em mente certo tipo de instituição: museus, bibliotecas, orquestras sinfônicas, universidades, entre outras. Nestas instituições que se guardam documentos, registros, relíquias e corporificações das mais altas realizações humanas, ou seja, a "arte" ou a "cultura" é mantida viva:

> A ligação entre essa Cultura [sala de ópera] 'institucional' e o conceito mais universal do antropólogo não é imediatamente evidente, ainda que na realidade seja apenas superficialmente disfarçada pelas fachadas das bibliotecas, museus e salas de ópera. Pois o verdadeiro cerne de nossa cultura, em sua imagem convencional, é sua ciência, arte e tecnologia, a soma total das conquistas, invenções e descobertas que definem nossa ideia de 'civilização'. Essas conquistas são preservadas (em instituições), ensinadas (em outras instituições) e ampliadas (em instituições de pesquisa) mediante um processo cumulativo de refinamento (Ibidem, p. 55).

Ora, Wagner está dando ênfase à produtividade ou criatividade de/em nossa cultura, que é definida pela aplicação, manipulação, reatualização ou extensão destas técnicas ou descobertas, e qualquer tipo de trabalho, seja ele inovador ou simplesmente produtivo, adquire sentido em relação a essa soma cultural, "que constitui seu contexto de significação" (Ibidem, p. 56).

A partir das metaforizações da cultura, Wagner nos conduz a compreender o trabalho (para a sociedade ocidental) como dotado de significado produtivo, e é por esse motivo que é central em nosso sistema de valores. Torna-se, portanto, a base do nosso sistema de crédito: o dinheiro ou a riqueza é símbolo do trabalho, "da produção de coisas e serviços segundo técnicas que constituem a herança preservada de nosso desenvolvimento histórico" (Ibidem, p. 57). Ou seja, a maior

parte de nossa herança cultural é de conhecimento público, tendo o dinheiro como o padrão público de nossas trocas. Portanto, se a produtividade é pública, pode-se dizer que a família é privada, e periférica: "A oposição entre dinheiro e amor dramatiza a separação nítida traçada em nossa cultura entre 'negócios' e 'vida doméstica'" (Ibidem). Daí a conclusão que relações familiares devem estar acima de interesses monetários: "não se deve 'usá-las' para fins de ganhos financeiros" (Ibidem, p. 58).

No trabalho[54] do antropólogo que trago como referência, Wagner não demorou em perceber que o trabalho que tinha ido fazer entre os Daribi incorporava uma noção de criatividade (aquilo que é fundamental na vida para nós) totalmente diferente da vida de seus interlocutores, e o que seus trabalhos representavam:

> eu dificilmente poderia esperar retratar a criatividade daribi como uma imagem espelhada da nossa própria criatividade. [...]. O equívoco deles a meu respeito não era o mesmo que meu equívoco acerca deles, de modo que a diferença entre as nossas respectivas interpretações não poderia ser descartada com base na dissimilaridade linguística ou nas dificuldades de comunicação" (Ibidem, p. 53)[55].

Então, pergunta o pesquisador: sociedades como os Daribi (tribais) não produzem? Não criam? Vejamos a resposta: "O que chamaríamos de 'produção' nessas sociedades corresponde à simbolização mesmo das mais íntimas relações pessoais" (Ibidem, p. 59). Daí a perplexidade dos Daribi perante as preocupações do antropólogo descritas acima. Wagner ensina, então, que para estes coletivos, "trabalho" pode ser qualquer coisa, desde capinar uma roça até participar de uma festa ou gerar uma criança; sua validação deriva do papel que desempenha na interação humana:

> O trabalho de 'ganhar a vida' tem lugar no interior da família, cujos membros assumem papéis complementares, correspondentes à imagem cultural do sexo e da faixa etária de cada um. Assim, 'produção' é aquilo que homens e mulheres ou homens, mulheres e crianças fazem juntos; é o que os define socialmente em seus diversos papéis e também simboliza o significado da família (Ibidem).

Ora, uma vez que nesses tipos de sociedades a família é "produção", ela é auto-sustentável. Nos grupos tribais, não se produzem bens, mas pessoas. Aqui está o perigo de uma vida celibatária entre os Daribi. O casamento, nesse sistema,

[54] É comum tratarmos um livro como sinônimo de obra, de trabalho. Força de expressão, em nossa cultura.
[55] Segundo Viveiros de Castro (2007), talvez esta seja a melhor definição de cultura já proposta, pois a diferença nunca é a mesma, o trajeto não é o mesmo nos dois sentidos.

é caso de vida ou morte: uma pessoa que não se casa não pode produzir, e reproduzir. A demanda não é por produtos ou por dinheiro para comprá-los, mas por "produtores":

> Assim, as culturas tribais encarnam uma inversão de nossa tendência a fazer das técnicas produtivas o foco das atenções e a relegar a vida familiar a um papel subsidiário [...] essa inversão não é trivial: ela permeia ambos os estilos de criatividade em todos os seus aspectos. Na medida em que produzimos 'coisas', nossa preocupação é com a preservação de coisas, produtos, e com as técnicas de sua produção. Nossa Cultura é uma soma dessas coisas: conservamos as ideias, as citações, as memórias, as criações, e deixamos passar as pessoas. Nossos sótãos, porões, baús, álbuns e museus estão repletos desse tipo de Cultura (Ibidem, p. 60).

Para os Daribi, por sua vez, as pessoas (todas) é que são importantes, são elas que não se quer perder, mais do que ideias e coisas. Então, conclui Wagner:

> Para os povos da Nova Guiné, a criatividade do antropólogo é a sua interação com eles, em vez de resultar dela. Eles percebem o pesquisador em campo como alguém que está 'fazendo' vida. [...]. De sua parte, o antropólogo supõe que o nativo [os Daribi] está fazendo o que ele está fazendo – a saber, 'cultura'" (Ibidem, p. 61).

Claro está, portanto, que esta narrativa sobre um povo tribal da Nova Guiné pode ser visualizada em Porto Alegre, pois sugere direções para o aprofundamento de um diálogo com os povos indígenas que vivem nas terras baixas da América do Sul – neste caso, os Mbyá-Guarani.

4 DIFERENTES INFÂNCIAS

As contribuições da antropologia da infância, inicialmente, destacaram que as crianças eram vistas como seres sociais incompletos, sujeitos passivos na construção social, sendo a infância entendida como uma etapa natural e universal do desenvolvimento cognitivo. A ruptura com tais noções propôs o reconhecimento da existência de várias infâncias, em oposição ao pressuposto de uma infância única e indiferenciada, comum a todos os povos; que a criança seja percebida como um sujeito ativo na construção social, capaz de elaborar sentidos e significados sobre o mundo ao seu redor; que os adultos sejam capazes de entender a criança e seu mundo a partir de seu próprio ponto de vista; o reconhecimento do universo infantil como um universo que possui significados próprios e especificidades

próprias, universo este que é qualitativa, e não quantitativamente diferenciado do mundo adulto. Ademais, as pesquisas evidenciam a importância para o contexto sócio-cultural dos quais as crianças fazem parte e nos quais constroem suas infâncias. Salienta-se que é preciso ter em conta que o comportamento infantil não é apenas determinado biologicamente, mas está diretamente vinculado ao sistema cultural, de modo que o desenvolvimento do indivíduo é concretizado através de um processo educativo próprio da sua cultura e do alargamento progressivo das relações sociais que estabelece desde o seu nascimento. A participação das crianças em atividades cotidianas junto dos adultos ou de crianças mais velhas constitui processos de ensino-aprendizagem próprios aos povos indígenas e que se realizam de diversas formas: seja pela observação atenta e pela mobilidade permitidas às crianças, seja pelo desenvolvimento de "pequenos trabalhos" no cotidiano. As crianças indígenas estão, portanto, aprendendo habilidades, técnicas e saberes, conhecendo aquilo que é necessário ao seu pleno desenvolvimento enquanto membro destas sociedades (GOBBI, 2010).

Os estudos sobre sociedades indígenas apresentam como temas centrais às questões acerca do parentesco e da organização social, que incluem inúmeros aspectos rituais (iniciação à vida adulta, por exemplo) e informam sobre o desenvolvimento do indivíduo nas sociedades em questão, tendo aí dados riquíssimos a respeito da infância indígena. As noções de família-extensa ou ampliada e parentesco são essenciais para compreender a organização social dos povos indígenas e, consequentemente, as práticas relacionadas à formação e aos cuidados com as crianças. Em muitos casos, as crianças recebem cuidados de todos os seus familiares, sejam eles consanguíneos ou afins, e a convivência familiar e comunitária é plenamente exercida, com notável autonomia e independência. Merecem respeito as práticas indígenas que atribuem não apenas aos pais, mas à coletividade, os compromissos e responsabilidades atinentes à educação, formação e proteção das crianças (Ibidem).

5 AS ESPECIFICIDADES DAS INFÂNCIAS INDÍGENAS

Nesse momento, apresento as consultas realizadas junto à Fundação Nacional do Índio/Funai sobre a existência de instrumentos normativos ou procedimentos administrativos voltados para situações onde práticas indígenas entram em conflito com as normas de proteção da infância. Conforme Gobbi (2010), nesta instituição são diversas as notas técnicas que recomendam aos conselheiros tutelares que a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em contextos indígenas não deve ocorrer sem a devida reflexão acerca da sua necessidade e dos seus impactos e, quando ocorrer, deve respeitar as diferenças sócio-culturais

que estas sociedades guardam entre si e as diferenças destas para com a sociedade envolvente. Informam que o direito à diferença é garantido pela legislação indigenista nacional e internacional, de modo que seja respeitada a manifesta vontade dos povos indígenas de serem ouvidos em relação às questões que os afetam.

Especialmente atentei-me para as orientações necessárias à atuação da Procuradoria Federal Especializada/Funai em questões atinentes à adoção de crianças e adolescentes indígenas. Nestas ações deve ser levado ao conhecimento do Juiz os conceitos diferenciados de família extensa ou ampliada; a necessidade de observância à identidade cultural e social, bem como aos costumes, tradições e instituições; a prioridade de colocação familiar do adotando no seio da própria comunidade ou de outra comunidade indígena. Além disso, as noções de família e parentesco são essenciais para compreender a lógica da organização social dos povos indígenas e, consequentemente, as práticas relacionadas à formação e aos cuidados com suas crianças e adolescentes. Merecem cautela, por fim, as situações que envolvem práticas tradicionais que atentam contra direitos e garantias fundamentais das crianças e adolescentes indígenas.

6 ÍNDIOS NO BRASIL, SUJEITOS DE DIREITO À DIFERENÇA

Além do diálogo com os indígenas, com os referenciais antropológicos e com o órgão indigenista federal, recorremos – como não poderia ser diferente – à ordem jurídica implementada pela Constituição da República de 1988, que consagrou a diversidade cultural e a valorização das culturas indígenas como cânones da ordem social brasileira. Cabe aos entes da federação a tarefa de proteção ao pleno exercício dos direitos e das manifestações culturais indígenas, conforme os artigos 215, *caput* e §1º, e 216. A título de ilustração do exposto acima, cito a Dra. Deborah Duprat, que apropriadamente conciliou a dinamicidade da cultura com o atual marco legal que estabelece uma nova forma de pensar a relação entre Estado brasileiro e os povos indígenas, detentores que são de direitos especiais:

> Na verdade, nós temos dispositivos que são de fundamental importância para se entender esse câmbio operado pela Constituição de 88, que são os artigos 215 e 216, que tratam da cultura. É aí que ela vai realmente revelar que a nossa Nação é composta de diversos grupos étnicos que traduzem modos de viver, criar e fazer diversos, que estão refletidos nas suas várias formas de expressão. Então, é importantíssimo se fazer essa leitura desse capítulo destinado à cultura para se poder dimensionar corretamente essa mudança que é bem visível na questão indígena, por conta do art. 231, mas, que alcança uma enormidade de outras formas de regulação de vida que estão ao lado desse modelo que se pressupunha único, homogêneo e

> que tinha por emblema o homem médio. Essa visão de pluralidade cultural e étnica já traz algumas conseqüências imediatas. [...]. Um segundo dado é que, se nós olharmos os artigos 215 e 216, verificamos que eles pressupõem uma noção dinâmica de cultura, não mais remetida a uma concepção arqueológica ou monumental de cultura. Antes, nós falávamos de cultura como se alguma coisa tivesse perdida no tempo e nós guardássemos a evidência física dela na atualidade. São os grandes prédios, os museus, as obras. Nós tínhamos essa idéia de cultura. Na verdade, quando nós passamos a conceber cultura como uma revelação da vida, nós temos que imaginar que esse é um processo dinâmico exatamente dentro da dinâmica social de todos os grupos, dentro da nossa própria dinâmica de vida. Então, não há mais essa possibilidade de nós imaginarmos que ser índio é estar imobilizado no tempo com uma determinada cultura que nós imaginamos ou que nós imputamos a eles. Na verdade, o que a Constituição assegura é que são índios, a partir de uma noção que a eles é exclusiva de pertencimento, independente de sinais que a nossa cultura, que é uma das culturas, os distinga como tal ou qual. Na verdade, não há mais essa possibilidade, ainda que eles tenham um contato fortemente intenso com a sociedade e tenham perdido aquele estereótipo que orienta o nosso imaginário, do arco, da flecha, da nudez etc. Então, esse é o primeiro preconceito a ser desfeito (PEREIRA, 2005, p. 45).

A Carta Magna, em seu art. 231, *caput*, assegurou o respeito à organização social, aos costumes, às línguas, às crenças e às tradições indígenas, reconhecendo aos índios o direito fundamental à diferença. Ao mesmo tempo, a Constituição tornou explícita a plurietnicidade e multiculturalidade brasileiras, inovando ao abandonar uma política de perspectiva assimilacionista/integracionista que praticava com os índios, como categoria social transitória fadada ao desaparecimento, reconhecendo aos índios o direito de serem índios e de permanecerem como tal indefinidamente. Dos princípios constitucionais infere-se que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios devem adotar medidas que promovam o exercício dos direitos indígenas, isto é, garantir às pessoas e comunidades indígenas meios adequados ao desenvolvimento dos seus legítimos interesses. É no contexto constitucional do direito à diferença que a questão posta à apreciação se situa (ARAÚJO, 2002, 2006; BECKHAUSEN, 2002; KAYSER, 2010; LIMA 2011; MARÉS, 2002; PEREIRA, 2002, 2005; VILLARES, 2009).

O tema evidenciado, portanto, é o da diversidade cultural no interior das nações. É urgente suplantar os padrões ultrapassados de uma história meramente nacional que tem na formação dos Estados modernos – ideário iluminista de comunidades imaginadas homogêneas – a referência primeira e última, identidade que se sobrepõe a todas as outras: religiosas, étnicas, sexuais, locais, de classe, entre outras (GILROY, 2001). A partir da vigência dos princípios constitucionais arro-

lados acima, não pode haver mais uma verdade somente no país, um ponto de vista, uma história sobre e do Brasil. Não há mais espaço para os dispositivos chamados etnocêntricos: perpetuar como universal aquilo que é uma característica particular de uma cultura.

7 AS "MULHERES DOS PANOS" NO CENTRO (DA CIDADE, DO MUNDO)

Foi nesse contexto reflexivo e dialógico que se buscou elaborar uma ação cujo objetivo foi o de respeitar e institucionalizar as práticas mbyá-guarani do *poraró* e das apresentações musicais no centro da cidade, conforme solicitação da PR/RS/MPF. A experiência foi implementada pela estrutura administrativa municipal competente na promoção de políticas públicas direcionadas aos povos indígenas no âmbito da Prefeitura Municipal de Porto Alegre, o NPPPI/SMDHSU/PMPA.[56] Deu-se o nome de Projeto "Mulheres dos Panos Mbyá-Guarani", que foi escolhido a partir da etnografia de Pissolato (2007), que acompanhava o quase diário deslocamento das artesãs mbyá de suas aldeias à cidade vizinha de Parati, no Rio de Janeiro. No centro histórico deste importante destino turístico brasileiro as mulheres mbyá se acomodam com suas crianças sobre panos estendidos no chão das ruas para expor e comercializar seus artesanatos, fato este que se repete em diversas cidades brasileiras onde vivem os Mbyá.

Além do nome, as pesquisas de Pissolato forneceram a inspiração para a referida elaboração: as dimensões do bonito para os Mbyá, as boas/belas palavras, que seduziram o NPPPI com seus atrativos. Através de uma longa citação, porém elucidativa e prazerosa, um pouco desses saberes:

> Não há meio mais apropriado à atualização de "bons saberes" que o oral. A respeito disto, a própria alma-nome (*nhe'ẽ*) de cada pessoa mbya é "palavra", potência de comunicação com seus "pais" ou "donos", os nhanderu ("nossos pais") que as enviam para nascer na Terra. São palavras ou falas (*ayvu*) que estas divindades enviam também, ao longo da vida de cada pessoa (mbya), para capacitá-la para a vida terrena, que só é possível preservar com os saberes e poderes oriundos daqueles: os nomes, os remédios, o saber xamânico associado ao uso do tabaco.
>
> Igualmente entre os que partilham a existência terrena, a transmissão de conhecimentos tem lugar privilegiado na fala. Os velhos e velhas orientam

[56] Até aquele momento, as soluções administrativas concretizadas no NPPPI, em grande parte, garantiram aos indígenas espaços diferenciados das mais diversas ordens: aquisição de áreas para construção de espaços de vida exclusivo dos indígenas; cessão de próprio municipal e locais exclusivos nas ruas para exposição e comercialização do artesanato; etc. Seguindo esse roteiro, as ações formuladas para o caso em tela não desviaram de rumo. Para conhecimento destas políticas públicas, ver SMDHSU (2010).

> os mais novos em sessões de "aconselhamento" (*-mongeta*: "aconselhar") nas *opy* (casas rituais) ou em falas demoradas feitas na própria casa, quando jovens e adultos se encontram sentados, por exemplo, pela manhã, em torno do fogo que prepara o *ka'a* (mate).
> Mas não apenas nestes momentos podemos reconhecer uma arte da fala. Para além destes discursos aconselhadores, em que as posições de quem fala e quem escuta ou deve ouvir atentamente *(-japyxaka*) se distinguem claramente, a conversa cotidiana é ela mesma um lugar importante da prática desta arte.
> A conversa entre aqueles que devem se tratar como parentes (*-etarã*) é justamente, a meu ver, uma conversa aconselhadora, pautada na delicadeza de quem fala e no reconhecimento da autonomia de quem escuta. [...].
> Afora o contexto da relação entre pais e filhos ou filhas no interior de uma mesma família, a conversa entre vizinhos, pessoas que se encontram por caminhos nas aldeias mbya ou se visitam é normalmente objeto de cuidado especial. Nunca deve ser excessiva. É a fala branda e agradável, bonita, que não produz más disposições (antipatias) nos que a ouvem que deve ser pronunciada. Esta é a boa conversa que se diz inspirada pelos deuses, a fala que aconselha branda e continuadamente.
> [...]. Por outro lado, são ditas "más falas" ou "falas feias" principalmente as falas acusativas ou o uso de palavras em atos feiticeiros, que, invertendo a ética do cuidado ao parente, representariam agressão produtora de doença e morte.
> A "estética do cotidiano" mbya, que se produz de modo privilegiado na fala, parece poder ser descrita como modo contínuo e moderado de comunicar impressões voltadas para o bem-estar daqueles com quem se vive junto.
> [...]. A moderação é, portanto, arte do tato na fala e na escuta, arte de fazer brotar, das palavras pronunciadas e escutadas, bons-belos efeitos, para si mesmo e para quem mais participe destes contextos (PISSOLATO, 2008, p. 43-45).

A tradução desse mundo outro em política pública consistiu em ações que foram consensuadas com os Mbyá, e apresentadas a PR/RS/MPF. A idéia central foi de criar uma identidade visual em panos para serem distribuídos as mulheres praticantes do *poraró*, e aos grupos de canto e dança. Em complemento, a PMPA comprometeu-se em encaminhar ato normativo através de Decreto do Executivo para fins de regulamentação da atuação dos diversos órgãos municipais em relação à garantia das práticas tradicionais indígenas no município.

Visando subsidiar a elaboração do dispositivo técnico-jurídico, no dia 08 de novembro de 2011, a Prefeitura Municipal de Porto Alegre, em parceria com

o Ministério Público Estadual, Ministério Público Federal e Funai, realizaram o Seminário "Presença Mbyá-Guarani em Porto Alegre: Construção de uma Política Pública". O encontro, que teve caráter de Audiência Pública, debateu aspectos relacionados à vida dos indígenas, os desafios atuais, diversidade cultural, ocupação urbana, e a construção de uma política pública específica para tratar do tema referente ao referido ICP. Além dos representantes das instituições promotoras e diversos órgãos governamentais municipais, estaduais e federais, o seminário reuniu diferentes agentes sociais, representantes de ONG's, movimentos sociais, estudantes e pesquisadores universitários, enfim, a sociedade civil organizada. Os resultados do debate foram sistematizados em relatórios internos a PMPA, que subsidiaram a concretização do Decreto Municipal nº 17.581, de 22 de dezembro de 2011, que "Reconhece, no âmbito do Município de Porto Alegre, as práticas do '*poraró*' e as apresentações dos grupos musicais "mbyá-guarani" realizadas em espaços públicos como expressões legítimas da cultura indígena, conforme seus usos, costumes, organização social, línguas, religiosidade e tradições".[57]

Concomitante a estas ações, a pedido do NPPPI, o Museu do Índio, órgão cultural da Funai, criou a arte gráfica dos panos. Após aprovação da arte gráfica pelas lideranças mbyá, a PMPA contratou serviço para impressão fotográfica e distribuição dos panos[58] aos chefes das comunidades mbyá-guarani localizadas no município, para que estes entregassem às mulheres indígenas e as pessoas que compõem os grupos musicais.

No entanto, a política não se resumiu à confecção dos panos e a publicação do Decreto. A PMPA projetou uma ação de regularização fundiária, sendo que para tanto foram tomadas providências administrativas e disponibilizado orçamento para aquisição de espaço específico para assentamento da comunidade Mbyá-Guarani. Devido às dificuldades em encontrar área ambientalmente adequada e próxima à aldeia mbyá-guarani, o procedimento encontra-se inconcluso, porém com todas as solicitações da PR/RS/MPF devidamente esclarecidas. Atualmente o processo[59] encontra-se na Assessoria de Aquisições Especiais de Imóveis, da Secretaria Municipal da Fazenda/AEI/SMF, em fase de elaboração da descrição da área desapropriada com vistas à publicação do decreto de declaração de utilidade pública, sem o qual é impossível a desapropriação. Após a publicação do referido decreto, o processo será encaminhado à Secretaria Municipal de Direitos Humanos para o procedimento de disponibilização de R$ 550.000,00 para aquisição de 15 hectares, terreno limítrofe à comunidade mbyá que situa-se no bairro Lomba do Pinheiro.

---

[57] Publicado no Diário Oficial de Porto Alegre, em 27 de dezembro de 2011.

[58] Trata-se de tecido Canvas-Matte, de 180 x 110 cm, composto de imagens do artesanato mbyá-guarani e logotipos da PMPA e Funai.

[59] Processo na PMPA de nº 001.002741.12.1.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: O ENSAIO DE UM PORARÓ BRANCO DIFERENTE

Em síntese, esta experiência se propôs a respeitar as práticas mbyá-guarani do *poraró* e das apresentações musicais, uma vez que as mesmas não podem ser interpretadas somente a partir das nossas categorias jurídicas de exploração do "trabalho infantil". As crianças mbyá-guarani acompanham seus pais em todas as atividades cotidianas, sejam elas na aldeia (plantando e colhendo nas roças; cuidando dos irmãos menores e confeccionando artesanatos nos pátios; auxiliando na preparação das refeições no interior das casas; participando ativamente dos rituais na casa cerimonial; etc.), no entorno de seus espaços de vida (comprando nas mercearias ou envolvendo-se nas interações com os vizinhos não indígenas, sendo estas amigáveis, tensas ou conflitantes), logo no centro da cidade. Sobre este ponto, é importante não reproduzir o imaginário euro-americano do espaço da aldeia indígena como um paraíso ou local da originalidade e da pureza onde se vive em liberdade e em harmonia com a natureza, sem trabalho nem penas.

Neste sentido, é necessário estabelecer a distinção conceitual entre a incorporação de crianças às atividades produtivas[60] do grupo doméstico e trabalho infantil: a primeira é condição para a transmissão de um patrimônio de saberes e a construção de sucessores na atividade praticada pelos adultos e o grupo doméstico, e se vincula com as expectativas relacionais ideais para estes mundos vividos, ou seja, a reciprocidade entre os parentes (intercâmbios de sementes, pequenos animais, músicas, saberes, sonhos, cujos valores fundamentais são a confiança profunda e a mutualidade nos laços sociais); o segundo implica a venda da força de trabalho e a consequente extração de excedente por parte do adulto, situações de falta de cuidado e escassas ou nulas situações de aprendizagem de habilidades (PADAWER, 2010).

Ora, as concepções ocidentais de criança e infância diferem essencialmente das concepções indígenas e possivelmente seja esse o ponto mais significativo para empreendermos uma reflexão adequada em torno do Estatuto da Criança e do Adolescente que possa ser aplicada aos povos indígenas. Primeiramente, deve-se relativizar a universalidade de categorias tais como infância, crianças, adolescência, já que tais categorias sócio-etárias são ocidentais e só muito recentemente foram incorporadas pelos povos indígenas, quem sabe em função da extensão de políticas públicas a estes contextos, onde podemos incluir a escolarização e os programas assistenciais. É importante registrar também que as manifestações e pareceres do órgão indigenista federal que abordam a aplicação do ECA em contextos indígenas salientam que embora tenha como princípio o respeito à diversidade cultural das crianças e adolescentes brasileiros, na sua aplicação junto

[60] Ações e relações voltadas tanto à produção de bens quanto à produção e construção de corpos e noção de pessoa (a humanidade para estes coletivos).

aos povos indígenas tem gerado conflitos e preconceitos, ao invés de garantir a sua proteção, como se propõe. Desta forma, caracteriza-se, nesse contexto específico, contradições na aplicação do ECA, especialmente no que tange o respeito aos direitos diferenciados das crianças e adolescentes indígenas nas situações em que costuma ser exigida a intervenção de conselheiros tutelares e outros agentes do Direito (GOBBI, 2010).

Entendo então que a partir dos referenciais arrolados neste texto, estabeleceu-se um diálogo altamente produtivo entre vozes indígenas, pesquisas antropológicas e o princípio constitucional do respeito à diferença – que neste caso enfatiza a centralidade das relações familiares na produção de pessoas em contraposição à produção de bens da sociedade ocidental – fato este que possibilitou a tradução em política pública específica e direcionada aos povos indígenas. A idéia central é produzir soluções administrativas que levem em consideração o direito à diferença e uma compreensão da diversidade cultural que de sustentação às políticas de reconhecimento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos "Brancos"**: o direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

_____. *Direitos indígenas: avanços e impasses pós-1988*. In: SOUZA LIMA, Antonio Carlos de; BARROSO-HOFFMANN, Maria (org.). **Além da tutela**: bases para uma nova política indigenista III. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria / LACED, 2002. p. 23-34.

BECKHAUSEN, Marcelo da Veiga. *As conseqüências do reconhecimento da diversidade cultural*. In: SCHWINGEL, Lúcio Roberto (org.). **Povos Indígenas e Políticas Públicas da Assistência Social no rio Grande do Sul**: Subsídios para a construção de políticas públicas as comunidades kaingang e guarani. Rio Grande do Sul: Secretaria do Trabalho e Assistência Social, 2002. p. 8-15.

CHAGAS, Miriam de Fátima O. **Parecer nº 12/2009, Referência: Inquérito Civil Público nº 6458/2009**. Porto Alegre, RS. Porto Alegre, MPF-PR, 2009.

FERREIRA, Luciane Ouriques; MORINICO, José Cirilo Pires. *O Poraró Mbyá e a indigenização do centro de Porto Alegre*. *In:* FREITAS, Ana Elisa de Castro; FAGUNDES, Luiz Fernando Caldas (orgs.). **Povos Indígenas na Bacia Hidrográ-**

fica do Lago Guaíba, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil. Porto Alegre: Prefeitura Municipal de Porto Alegre, 2008. p. 36-50.

_____. **Relatório Final do Diagnóstico Antropológico: O "esperar troquinho" no Centro enquanto uma prática das mulheres Mbyá-Guarani no Meio Urbano em Porto Alegre**, RS. Porto Alegre, MPF-PR, 2005.

GILROY, Paul. **O Atlêntico negro**: modernidade e dupla consciência. São Paulo: Ed. 34; Rio de Janeiro: Universidade Cândido Mendes, Centro de Estudos Afro-Asiáticos, 2001.

GOBBI, Izabel. *Da atuação do Antropólogo no campo dos direitos de crianças e adolescentes indígenas*. Trabalho apresentado na **27ª Reunião Brasileira de Antropologia**, realizada entre os dias 01 e 04 de agosto de 2010, Belém, Pará, Brasil.

HISSA, Cássio Eduardo Viana. **Entrenotas**: compreensões de pesquisa. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

KAYSER, Hartmut-Emanuel. **Os direitos dos povos indígenas do Brasil**: desenvolvimento histórico e estágio atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2010.

LIMA, Edílson Vitorelli Diniz. **Estatuto do Índio Lei nº. 6.001/73**: Dicas para realização de provas de concursos artigo por artigo. Salvador: Editora JusPODIVM, 2011.

MARÉS, Carlos. *As novas questões jurídicas nas relações dos Estados nacionais com os índios*. In: SOUZA LIMA, Antonio Carlos de; BARROSO-HOFFMANN, Maria (org.). **Além da tutela**: bases para uma nova política indigenista III. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria / LACED, 2002. p. 49-62.

PADAWER, Ana. *Tiempo de estudiar, tiempo de trabajar: la conceptualización de la infancia y la participación de los niños en la vida productiva como expriencia formativa*. In: **Horizontes Antropológicos**, ano 16, número 34. Porto Alegre, 2010. p. 349-375.

PEREIRA, Deborah Duprat de Brito. **Anais do "Seminário sobre Questões**

Indígenas". Brasília: AGU, 2005. p. 45-48.

_____. *O Estado pluriétnico*. In: SOUZA LIMA, Antonio Carlos de; BARROSO-HOFFMANN, Maria (org.). **Além da tutela**: bases para uma nova política indigenista III. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria / LACED, 2002. p. 41-48.

PISSOLATO, Elizabeth de Paula. **A Duração da Pessoa**: mobilidade, parentesco e xamanismo mbya (guarani). São Paulo: Editora UNESP: ISA; Rio de Janeiro: NuTI, 2007.

_____. *Dimensões do bonito: cotidiano e arte volcal mbya-guarani*. **Espaço Ameríndio**, Porto Alegre, v. 2, n. 2, p. 35-51, jul./dez. 2008. Disponível em: http://www.seer.ufrgs.br/index.php/EspacoAmerindio/article/viewFile/3062/4550. Acesso em: 26 ago. 2012.

SMDHSU. **Caderno de Direitos Humanos**: Edição Núcleo de Políticas Públicas para os Povos Indígenas. Porto Alegre: Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Segurança Urbana, 2010.

STEIN, Marília Raquel Albornoz. *Mboraí Mbyá Guarani: expressões perfomáticas de um modo de ser cosmo-sônico*. In: ROSADO, Rosa Maris; FAGUNDES, Luiz Fernando Caldas (Orgs.). **Presença indígena na cidade**: reflexões, ações e políticas. Porto Alegre: Gráfica Hartmann; Secretaria Municipal de Direitos Humanos/Prefeitura Municipal de Porto Alegre, 2013. p. 42-62.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e Povos Indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009.

VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo. *Filiação Intensiva e Aliança Demoníaca*. *In*. **Novos Estudos – CEBRAP 77**, março de 2007. p. 91.126.

WAGNER, Roy. **A invenção da cultura**. São Paulo: Cosac Naify, 2010.

O DIREITO ÀS TERRAS ANCESTRAIS: UMA ANÁLISE COMPARADA ENTRE GUINE BISSAU E BRASIL

Marceline Vaz[61]
Juceline Gomes[62]

INTRODUÇÃO

A participação no projeto de extensão que trata da titulação das comunidades quilombolas, especificamente o Bairro Patrimônio de Uberlândia – MG enquanto quilombo urbano[63], nos permitiu correlacionar aspectos importantes do direito às terras ancestrais para as comunidades tradicionais em nosso país e no Brasil. O direito à terra das comunidades quilombola é uma tema de enorme complexidade que é garantido desde promulgação da constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988.

O presente artigo tem como objetivo geral fazer um relato de experiência sobre o direito às terras ancestrais na Guiné Bissau, e a partir de então tecer uma breve análise comparada com o Brasil. Procuramos enfocar a terras ancestrais quilombola porque é um tema estamos a trabalhar a quase 6 meses, e vimos como é

[61] Intercambista do Programa PEC-G, Extensionistas do Projeto de Extensão PEIC/UFU/2013 intitulado Patrimônio: Uma comunidade negra assumindo sua condição de quilombo Urbano. Estudantes de Graduação na Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis, Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: marcevaz20@hotmail.com
[62] Intercambista do Programa PEC-G, Extensionistas do Projeto de Extensão PEIC/UFU/2013 intitulado Patrimônio: Uma comunidade negra assumindo sua condição de quilombo Urbano. Estudantes de Graduação na Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis, Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: jucelinegomes@yahoo.fr
[63] O projeto de extensão intitulado "Patrimônio, uma comunidade negra assumindo sua condição de quilombo urbano".foi aprovado no edital PEIC/UFU/2013 e tem dentre seus objetivos desenvolver atividades de assessoria jurídica popular para auxiliar o Bairro Patrimônio no Município de Uberlândia/MG a adquirir certidão de reconhecimento da comunidade negra, bem como o título definitivo de suas terras. A equipe de trabalho atualmente é composta por Prof. Dr. Helvécio Damis de Oliveira como Coordenador Geral, Rubia Mara de Freitas como Coordenadora Responsável, e os estudantes Juceline Gomes e Marcelina Vaz, extensionistas voluntárias, e Rodrigo Mendonça e Guilherme Andrade extensionistas bolsistas

moroso esse procedimento da titulação.

No que se refere ao processo de regulamentação das terras do quilombo que está sendo dificultada por vários procedimentos administrativos. Esses meses de duração do projeto têm sido muito bons para nós trabalharmos em grupo com os outros dois estudantes brasileiro e com a nossa orientadora que tem nos ajudado desde o primeiro dia do projeto que nós permitem trocar a experiência vivida, e correlacionar a realidade que vivenciamos no Brasil, e os entraves que as comunidades quilombolas tem para ter o direito às suas terras.

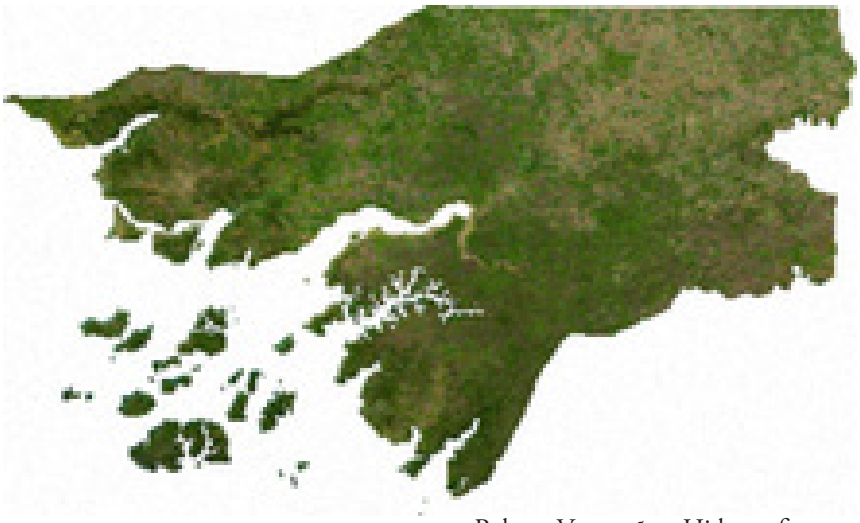
Dessa forma, iniciamos esse artigo tratando de forma sintética e objetiva sobre o nosso país de origem, abordando aspectos como geográfica, política e história, para depois tratarmos das terras ancestrais. Ao final, faremos uma breve analise comparada de como o tema é tratado nos dois países, Guine Bissau e Brasil.

2 CONHECENDO GUINÉ BISSAU

A Guiné-Bissau, com 36.125 km2 de superfície, situa-se na costa ocidental da África faz fronteiras com o Senegal (ao norte), Guiné-conacri (ao sul e leste) e com o oceano Atlântico (a oeste). Além do território continental, integra ainda cerca de oitenta ilhas que constituem o arquipélago dos Bijagós, separado do Continente pelos canais do rio Geba, de Pedro Álvares, de Bolama e de Canhabaque. A nação integra a Comunidade dos Países de Língua Estrangeira.

Mapa da África

A Guiné-Bissau é maior que a Bélgica, Taiwan, Haiti ou mesmo os estados brasileiros de Alagoas e Sergipe. O país estende-se por uma área de baixa altitude, o seu ponto mais elevado está 300 metros acima do nível do mar. O interior é formado por savanas e o litoral por uma planície pantanosa. O período chuvoso alterna com um período de seca, com ventos quentes vindo do deserto do Saara.



Relevo, Vegetação e Hidrografia.

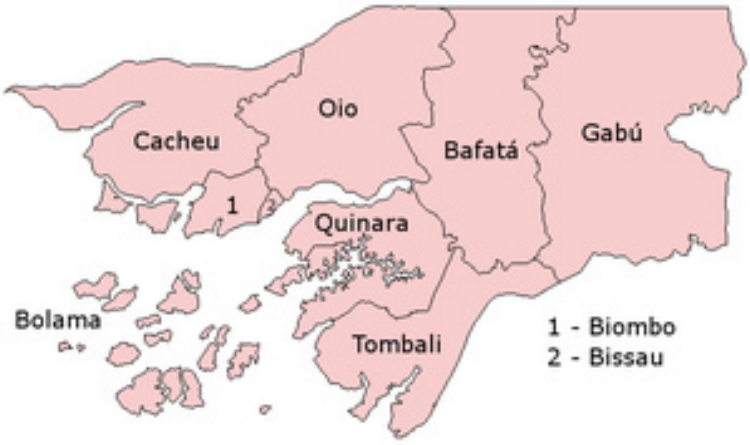
A superfície continental consiste numa parte costeira semi-pantanosa e numa zona planáltica pouco elevada. Numerosos rios, dos quais o Cacheu, o Mansoa e o Geba são os mais importantes, percorrem o território e são as melhores vias de penetração no interior.

O clima é tropical, a temperatura média é de 20º C Situada sensivelmente a meia distância entre o Equador e o Trópico de Câncer, a Guiné-Bissau tem Clima Tropical, caracteristicamente quente e húmido. Há duas estações distintas: a chuvosa e quente e a seca e fresca. O território insular, composto por mais de 80 ilhas, exibe algumas das melhores praias da África Ocidental. A época das chuvas estende-se de meados de Maio até meados de Novembro, com maior pluviosidade em Julho e Agosto, a estação seca e fresca corresponde aos restantes meses do ano. Os meses de Dezembro e Janeiro são os mais frescos. No entanto, as temperaturas são muito elevadas durante todo o ano.

A população da Guiné-Bissau é constituída por mais de 20 etnias, com Línguas, estruturas sociais e costumes distintos. O Português é a língua oficial, e o Crioulo Guineense é língua mais falada porque serve como meio de comunicação devido a pluralidade étnico. A população atual é de 1,6 milhão de habitantes (estimativa 2010).

A Republica da Guiné-Bissau é composto por oito regiões mais o sector autônomo de Bissau que são: Biombo, Bolama, Bafata, Cacheu, Gabu, Oio, Quinara, Tombali. E essas regiões estão subdivididas em 37 Setores. Cada Região tem

as suas estruturas implantadas pelos Sectores, Secções e Tabancas ou Aldeias que a compõem. No Sector Autônomo de Bissau, as estruturas correspondentes aos sectores são as zonas.



Mapa da Guiné-Bissau

2.1 ECONOMIA

A Guiné-Bissau, fortemente dependente da agricultura e da pesca. A castanha de caju, de que é hoje o sexto produtor mundial, aumentou invejavelmente de preço em anos recentes. O país exporta peixe e mariscos, amendoim, semente de palma e madeira. As licenças de pesca são uma importante fonte de receitas. O arroz é o cereal mais produzido e um ingrediente típico e indispensável na alimentação.

Em 1998, a guerra entre facções apoiadas pelo Senegal e a junta militar que controlava o país destruiu grande parte das infraestruturas e causou danos em todas as regiões, fazendo cair o PIB 28% naquele ano, com uma recuperação parcial em 1999. A produção agrícola baixou cerca de 17% durante o conflito. Na produção de castanha de caju, a descida chegou a 30%. A piorar a situação, o preço deste último produto caiu 50% no mercado internacional em 2000, agravando a devastação começada com a guerra civil.

2.2 A CULTURA

A Guiné-Bissau possui um patrimônio cultural bastante rico e diversificado. As diferenças étnicas e linguísticas produziram grande variedade no nível da dança, da expressão artística, das profissões, da tradição musical, das manifestações culturais.

A dança é, contudo, uma verdadeira expressão artística dos diversos grupos étnicos. Os povos animistas caracterizam-se pelas belas e coloridas coreografias, fantásticas manifestações culturais que podem ser observadas correntemente por ocasião das colheitas, dos casamentos, dos funerais, das cerimônias de iniciação. O estilo musical mais importante é o Gumbé.

O Carnaval guineense, completamente original, com características próprias, tem evoluído bastante, constituindo uma das maiores manifestações cultural, e ele Carnaval na Guiné-Bissau é vivido com intensidade e Alegria. Esse dia é feriado e por isso não a trabalho para a maioria, mas também é dia de festa, convívio, dança, máscaras, e tudo o que mais vier.

Carnaval em Guiné-Bissau

2.3 A GASTRONOMIA TRADICIONAL GUINEENSE

A gastronomia é caracterizada por paladares intensos e apimentada, onde o limão e a malagueta são condimentos indispensáveis. O arroz é a base principal da alimentação dos guineenses, e quando cozinhado, é comummente designado por bianda, ao qual se adiciona o mafé, nome atribuído aos molhos e caldos, geralmente feitos com peixe, mariscos, galinha ou carne. Os pratos principais são caldo de chabéu (dendê), Caldo de mancarra (amendoim), ciga, poportada, cafriela, caldo branco e brindji.

2.4 PRÉ-HISTÓRIA

Durante a pré-história o País era habitado por povos florestais e as primeiras evidências da vida humana (ferramentas e outros produtos manufaturados) foram descobertas na África Ocidental, incluindo na Guiné-Bissau, 200.000 anos A.C. Estes produtos manufaturados são atribuídos à Homo erectus, o antecessor de Homo sapiens (homem contemporâneo).

2.5 HISTÓRIA

Os Mandingas invadiram a Guiné-Bissau no século 13 a.C. e fundaram o reino de Gabú (conhecido por império de Kansalá), vassalo do império do Mali no século 15.

Antes da chegada dos Mandigas (Malinkés, Maninkas) à Guiné-Bissau, vindo do Alto-Niger, no séc. XII haviam estalado um número considerável dos grupos étnicos: Diola, Banhuns, Cassangas, Cobianas, Balantas, Manjacos (Brames, Papéis), Beafadas, Bijagós, Nalus, Cocolis. Encontrando esses grupos no interior, os mandingas expulsaram-nos para a zona litoral, constituiu o reino de Gabu, conhecido pelo império de Kansala, dependia de Império de Mali até no Sec XV.

Desde o momento que os guerreiros mandingas instalaram na Guiné-Bissau, comandado pelo Tiramakhan Traoré, General de Sundiata Keita, Imperador de Mali, o Reino de Gabú passou a ser província do Império e governado por um (*Farim*) escolhendo entre os membros *Mané* e *Sané*.

Após o declino do império de Mali no Século XIV, essas províncias tornaram-se independentes do império, passaram a funcionar com toda autonomia.

O Reino de Gabu dirigido por um *Mansa* (rei), tinha cinco províncias sob o seu controle: Pathiana, Djimara, Sana, Manna, Paquessi e Pay; cada uma dessas províncias era dirigida por um governador (*Farim*).

A decadência do Reino de Gabú foi em 1867 numa guerra (Trubam) provocada pelos *Fulas*. Durante esses anos os*Fulas* conseguiram mobilizar força para liquidar definitivamente o Reino de Gabú que está a ser dirigido por Dianké Wali. Quando começou a guerra o Reino de Gabú percebeu da derrota que poderia ter com as forças Fulas, decidiu meter fogo na reserva de pólvora, deu numa explosão que vitimou tanto a sua força como a dos Fulas. Pois os fulas passam desde já a controlar o território que era governado pelos *Mandingas*, Reino de Gabú.

Os grupos étnicos que viviam no interior da Guiné antes da chagada dos mandingas no Séc. XIII, viviam em grupo e adotam quase o mesmo sistema administrativo do império do Mali ou dos *Mandingas*, reconheciam a soberania do imperador: Reino ou organização de chefes e respeitavam a soberania do rei e a sua corte.

O **Império do Mali** foi um Estado que existiu na África Ocidental no período de 1230 a 1600 aproximadamente. Na antiguidade, o território do atual Mali foi sede de três grandes impérios da África Ocidental, que controlava o comércio do sal, do ouro, matérias-primas e outros bens preciosos. Estes reinos careciam tanto de fronteiras geopolíticas como de identidades étnicas. O primeiro destes impérios foi o Império Gana, fundada pelo povo soninke, que falavam línguas mandês. O reino expandido através da África Ocidental desde o século VIII até 1078, quando foi conquistado pelos almorávidas, encontravase estra-

tegicamente colocado junto de minas de ouro e de camposeferteis para a agricultura próximos do rio Níger. Até meados do século XI, região estava sob o domínio do Império do Gana.

2.6 COLONIZAÇÃO

A Guiné-Bissau foi colonizada por portugueses em 1446. O primeiro navegador português a Chegar foi o Nunes Tristão. Os colonizadores instalaram feitorias para a realização do tráfico de escravos com a população nativa. Somente no dia 24 de setembro de 1973 (e reconhecida um ano mais tarde pela administração colonial portuguesa), a conseguir esse feito.

Os portugueses chegaram ao território da Guiné-Bissau no século xv. A primeira povoação portuguesa foi Cacheu, fundada em 1588, mas sujeita administrativamente ao arquipélago de Cabo-Verde. Após a restauração; foi retomado o povoamento, tendo-se construído as povoações de Farim e Ziguinchor. Ocupação portuguesa iniciou-se a partir da foz dos rios Casamansa, Cacheu,Geba e Buba. Portugal satisfazia-se de permanecer em zona costeira e não reclamava as partes interiores. Apenas em 1880, quando as potências europeias começaram a partilhar o continente africano (1870 sob a arbitragem de presidente americano Ulysses Grant; 1885 conferências de Berlim; 1886 acordos franco-português; e em 1897, a Guiné-Bissau transformou-se numa colônia autônoma de Portugal). Nos finais do século XVIII foi edificada a fortaleza de Bissau, numa altura em que os ingleses começaram a imiscuir-se nos tradicionais interesses Portugueses na área.

No fim do 19 século os navios ingleses patrulhavam na região para proibir o comércio dos escravos. Nessa época, para 1915, os portugueses voltaram-se mais para a exploração agrícola, penetraram no interior das terras e após várias guerras com as populações locais, chegaram a controlar todo o território. Ao contrário de outras potências coloniais, Portugal desenvolvia pouco as infra-estruturas e o acesso à educação, o trabalho forçado era aplicável, a administração era exercida por Cabo-verdianos, mestiços (e não por autóctones) e o regime era opressivo, sobretudo com a chegada ao poder do ditador Salazar em Portugal, em 1926. A população local opôs-se desde 1936 e, em 1956, Amílcar Cabral criava o Partido Africano para a Independência da Guiné e Cabo Verde (PAIGC).

2.7 GUERRA DE LIBERTAÇÃO

Após o massacre dos estivadores, em greve no porto de Pinjiguiti em Bissau em Agosto de 1959, o PAIGC decide optar pela luta armada a qual começou efetivamente em 1963. Em 1969, o PAIGC, com a ajuda substancial da URSS e de Cuba ganhara o suporte das bases e controlara quase dois terceiros do território. Apesar da resistência árdua dos portugueses e o assassinato de Amílcar Cabral, em Conakry, no início de1973, o PAIGC ajudado pela URSS, China e Cuba declarara unilateralmente a independência da Guiné-Bissau o 24 de Setembro de 1973. Assim terminou uma das mais longas lutas de libertação em África, tornando-se a primeira colônia portuguesa na África a conseguir esse efeito. A maior parte dos países-membros da ONU, reconhecera rapidamente o novo governo e Portugal, após a queda da ditadura (Revolução dos cravos) em 1974 agiu do mesmo modo e a 10 de Setembro de 1974 reconheceu a independência do País.

3 AS TERRAS ANCESTRAIS EM GUINÉ BISSAU

A terra na Republica da Guiné-Bissau é propriedade do Estado conforme reza o Artigo 12º da Constituição da Republica. Porém, importa informar que as benfeitorias realizadas sobre a terra podem ser propriedade pública ou privada, no qual as concessões rurais são de noventa (90) anos, revogáveis automaticamente no prazo de três (3) anos antes do seu término se não houver notificação das partes e concessão de superfície é perpétua (Art. 22º).

Pela Lei da Guiné-Bissau n.º 4/75, de 5 de Maio, base I, deu-se a integração no domínio público do Estado; mas pela base II são "confirmados os direitos dos particulares sobre as construções, culturas e quaisquer benfeitorias realizadas nesses terrenos, os quais se consideram em uso e fruição a título de concessão".

A Lei daTerras (Lei N.º5/98) define as orientações a seguir para um aproveitamento racional da terra, incorporação do regime costumeiro da terra no regime positivo, garantir a terra as Comunidades Locais no limite em que possam dar-lhe utilidade económica e estimulação do investimento na terra através da criação de um valor de mercado para a terra. Ao mesmo tempo, pretende-se orientar a legalização das diferentes ocupações e tipos de utilização da terra descrevendo os trâmites a seguir para execução dos registos cadastrais.

3.1 FASE INICIAL PARA TER ACESSO A TERRA (NA ZONA ONDE SE SITUA O TERRENO)

1. Deslocar ao local no terreno pretendido para contatar o dono tradicional da terra na ilha, este deve informar a Autoridade Tradicional e a Comunidade local.

2. Ter o acordo prévio da população local, família e Chefe da aldeia/tabanca (Ocupantes Tradicionais) - Acordo de intenção.

3. Dirigir-se junto a Autoridade Administrativa do Sector com base nos documentos de acordo de intenção obtidos junto aos Ocupantes Tradicionais para serem validados na Administração.

No terreno, depois da medição, juntam-se os seguintes documentos: guia de marcha assinada no verso pela Administra local, declaração de autoridade tradicional (existe minuta) com conhecimento da população local, declaração de cedência do terreno com assinaturas e identificação do cededor e das testemunhas. Ainda o técnico do Cadastro junta o relatório de reconhecimento, informação técnica sumária e planta de localização do terreno medido. Dirigir um requerimento mediante a minuta fixada no Cadastro ao Ministro da tutela de Cadastro com assinatura reconhecida pelo Notário.

4 O DIREITO ÀS TERRAS ANCESTRAIS NA GUINÉ E NO BRASIL: UMA BREVE ANÁLISE COMPARADA

Na Guiné-Bissau as terras ancestrais são ocupadas pelos seus respectivos donos, e todo o mundo respeita esses territórios por ser de uma determinada família, não podendo ser vendidas nem tirada daquela família. As decisões sobre a venda são toma da pelo os Chefes de tabanca e no caso da ausência ou morte a decisão é tomada pelo filho (a) mais velho, não pode fazer nada sem a aprovação dos outros membros da familia. As tabancas são organizadas por grupos de pessoas da mesma descendência que trabalham junto no dia a dia para o bem da comunidade, e todo o fruto do trabalho é compartilhado por todos os membros. Sem o titulo escrito às pessoas da família e toda as vizinhanças respeitam aquela determinado território, não importa se é rio, porto ou terra firme uma das referencias é o porto da família Vaz na região de Gabú no setor de Sonaco que é apelidado porto de João Vaz (em criolo Djon Bas) ate os pescadores respeita depois da pesca leva o peixe para a família.

Numa das regiões de Guiné que é a região de Biombo é predominada por uma etnia chamada Papel e essa etnia esta dívida por sete gerações. Todas as pessoas desta mesma etnia são consideradas famílias. Esta região esta dividida por bairro e os bairro esta dividida por tamancas.

Pois a terra não pode ser vendida porque, suponha que uma mulher foi casada com outra pessoa no outro bairro ao nascer os filhos dessa mulher, pelo menos um deles tem que voltar para herdar a casa onde a mãe nasceu se não filho desse mesmo homem vai herdar no lugar do pai. Por isso que não se vende a terra só é vendido para a construção de uma escola, igreja, armazém. Mas é um negócio entre essas pessoas da mesma etnia.

REFERENCIAS

GUINÉ-BISSAU. constituição (1996). C**onstituição da Republica da Guiné-Bissau**. Bissau, ANP. 1996.

GUINÉ-BISSAU**. Lei,n.º5/98 de 23 de Abril 1998.** Definem as orientações a seguir para um aproveitamento racional da terra, incorporação do regime costumeiro da terra no regime positivo, garantir a terra as Comunidades Locais no limite em que possam dar-lhe utilidade econômica e estimulação do investimento na terra através da criação de um valor de mercado para a terra

GUINÉ-BISSAU. **Lei n.º 4/75, de 5 de Maio de 1975**. Determina que o solo, na totalidade do território nacional, quer seja urbano, rústico ou urbanizado,é integrado no domínio público do Estado, sendo insusceptível de redução a propriedade particular.
Republica da Guiné-Bissau Assembleia Nacional Popular**.Historia da Guiné-Bissau,2013.**

IMPÉRIO MALI. In inforpédia (Em linha). Porto: Porto Editora, 2003-2013. cunsult. Disponível na: <URL: http://www.infopedia.pt/$imperio-do-mali>.

O RECONHECIMENTO DE COMUNIDADES QUILOMBOLAS URBANAS: UM ESTUDO DE CASO DO BAIRRO PATRIMÔNIO EM UBERLÂNDIA-MG

Rodrigo Mendonça Lima[64]
Rúbia Mara de Freitas.[65]

INTRODUÇÃO

O trabalho que agora se inicia buscou demonstrar como é necessária a compreensão do Direito em comunhão com a História para que possamos aprender sobre os problemas que enfrentamos atualmente. Essa relação é tão fundamental uma vez que relaciona as ideias atuais, de vanguarda, que só existem devido a uma acumulação de experiências pela qual foram passando as comunidades humanas, isso por que o tempo é uma linha reta e continua da qual não podemos escapar.

Baseado no modo como se desenvolveu a vida do negro no Brasil após a abolição da escravidão, e também na cidade de Uberlândia-MG, tentaremos analisar os institutos de Direito que atualmente tentam resgatar e proteger as comunidades negras para *"preservação da cultura, dos valores e do modo peculiar de vida da comunidade étnica"*. (SARMENTO, Daniel/2008)

Objetivo iniciado pelo coordenador Helvécio Damis, professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, com o "Grupo de Pesquisa Direito e Educação nas Relações Étnico Raciais", que começou a ser colocado em prática com a aprovação no PIBEX 2012, juntamente com o aluno

[64] Rodrigo Mendonça Lima. Estudante de graduação em direito na Universidade Federal de Uberlândia; E-mail: rodrigotie@hotmail.com
[65] Rúbia Mara de Freitas. Graduada em direito na Universidade Federal de Uberlândia, Especialista em Educação em Direitos Humanos, Faculdade de Educação/UFU (em curso) Consultora em Projetos no Escritório de Assessoria Jurídica Popular, ESAJUP/FADIR/UFU. Coordenadora Responsável do PEIC/UFU/2013/11010 - "Patrimônio: uma comunidade negra assumindo sua condição de quilombo urbano". E-mail: rubia.freitas.direito@gmail.com

Guilherme Henrique Barbosa, para entender o bairro Patrimônio na cidade de Uberlândia – MG, que tem um evidente histórico que o caracteriza como quilombo urbano.

O projeto renovado agora pelo PEIC/UFU/2013 dará continuidade ao anterior começado, procurando buscar um melhor relacionamento com a comunidade do bairro Patrimônio, para ajuda-los a conseguir a certificação da Fundação Cultural Palmares de auto reconhecimento enquanto quilombolas, o que já começa a ser realidade, com as informações que começaram a se espalhar durante os trabalhos do primeiro grupo. Formado pela Coordenadora Responsável Rúbia Mara de Freitas, pelos alunos bolsistas Rodrigo Mendonça Lima e Guilherme Andrade, e pelas voluntárias Marcelina Vaz e Juceline Gomes, intercambistas na Faculdade de Direito "Professor de Assis" da UFU, de Guiné-Bissau.

Com inspiração dada pelas reuniões nos últimos meses deste ultimo grupo, PEIC/UFU/2013, é que se perfaz o presente trabalho.

1 O NEGRO NO BRASIL DESDE A ABOLIÇÃO DA ESCRAVATURA, EM 1888, ATÉ A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

A existência do negro no Brasil como conhecemos hoje, detentor de direitos iguais a de qualquer cidadão que aqui vive, passou por um extenso histórico que relegou uma herança de constantes dificuldades para que essas pessoas pudessem manter a dignidade comum a qualquer pessoa livre. As comunidades negras sofrem devido à situação de menosprezo à sua existência humana que viveram no Brasil na época da escravidão, sendo observada até os dias de hoje, mesmo após a promulgação da Constituição da República Federal de 1988, ações que os excluem da lógica social vigente e desrespeitam o plano dessa atual carta, mais precisamente em se observando o art. 68 da ADCT, ordem essa que pouco mudou em pouco mais de 100 anos de libertação dos escravos.

A abolição da escravidão não se deu em um momento de consciência ou frente de humanização sobre os intermináveis anos de submissão e sofrimento do negro aos produtores rurais do Brasil, mas sim devido a fatores econômicos que tornou ela uma forma mais viável de implantar o trabalho assalariado de vez no país. Essa nova forma de trabalho era mais barata e mais viável, uma vez que já era realidade no mundo e estava em crescimento no Brasil, com os imigrantes europeus, tornando-se um contrassenso a utilização de escravos, mão de obra encarecida e com maior risco. Como para o assalariado ainda não existia nenhuma lei de proteção específica era mais vantajoso ter um trabalhador do qual o fazendeiro

não teria qualquer responsabilidade, e que poderia ser substituído a qualquer hora. (NABUCO, Joaquim)

Na verdade, nem os próprios negros participaram do processo para abolição, participação temida pelos ideólogos do abolicionismo da época, como Joaquim Nabucco, André Rebouças e José do Patrocínio, que preferiam uma libertação calcada no acordo entre o Estado e os fazendeiros. Em seu livro, *O Abolicionismo*, Nabucco demonstra claramente esta ideia presente entre os intelectuais da época:

> A escravidão não há de ser suprimida no Brasil por uma guerra servil, muito menos por insurreições ou atentados locais. (...) A emancipação há de ser feita entre nós por uma lei que tenha os requisitos, externos e internos, de todas as outras. É, assim, no Parlamento, e não em fazendas ou quilombos do interior, nem nas ruas e nas praças das cidades que se há de ganhar ou perder a causa da liberdade

A fuga e a rebelião trariam crises inimagináveis, e o Brasil vivia uma efervescência econômica de exportação devido ao café, o que não poderia ser colocado em risco por revoltas de negros conscientizados que queriam ser libertados.

Assim que, os escravos não tiveram qualquer apoio por parte de órgãos públicos ou de seus ex-donos para que tivessem uma justa transição para a situação de assalariados. O fim da escravidão deveria vir sem uma mudança estrutural no regime latifundiário da economia, e por isso tudo foi mediado pelos poderosos. Por outro lado, o numero de imigrantes estava em constante crescimento no país, e devido sua mão de obra barata, eram concorrentes dos escravos no serviço assalariado. Caio Prado Jr. (1907-1990), escritor, historiador, geógrafo e político do Brasil, em seu livro *"História Econômica do Brasil"*, nos demonstra como essa concorrência pesava para o ex-escravo:

> O escravo corresponde a um capital fixo cujo ciclo tem a duração da vida de um indivíduo; assim sendo, (...) forma um adiantamento a longo prazo do sobretrabalho eventual a ser produzido. O assalariado, pelo contrário, fornece este sobretrabalho sem adiantamento ou risco algum. Nestas condições, o capitalismo é incompatível com a escravidão

A abolição manteve os libertos em condição de subalternos. O foco dos fazendeiros era como gastar com a mão de obra, e quando isso já não era mais um problema sua preocupação passou a ser apenas a produção, e os negros foram marginalizados, tornaram-se pobres, ociosos, considerados vagabundos e malandros, foram morar principalmente nos subúrbios da cidade. Para o projeto de abolição já se sabia da possibilidade de exclusão social do negro na sociedade

capitalista, e planos, todos eles ignorados pelos fazendeiros, foram elaborados pelos abolicionistas, com a tentativa de educação, para aprendizado da leitura, por exemplo, e a possibilidade de venda de glebas de terras improdutivas para os recém-libertos. (MARINGONI, Gilberto. Revista IPEA/2011)

Esse não patrocínio do negro pelos ricos de dinheiro foi intencional, os poderosos do Brasil não estavam nem um pouco preocupados com o futuro da população negra e, muito longe de perceberem qual o rumo tomariam essas pessoas, promoveram o "embranquecimento" da população, com o poder publico fomentando a vinda de estrangeiros com o intuito de fazer do Brasil um pais de raça branca.

Consideração deve ser feita sobre esse ponto, momento em que na Europa surgiram ideias para colocar o Europeu branco como de raça superior, devido a supostas maiores habilidades da inteligência e da técnica, o que justificaria a colonização de países da áfrica e do oriente. Apoderando-se de termos do Darwinismo, como a competição, *seleção do mais forte*, competição e hereditariedade, passaram a desenvolver muitas teorias que assimilavam o desenvolvimento do branco como o mais avançado da humanidade, era o Darwinismo Social. Assim que membros da elite brasileira queriam a purificação da "raça do Brasil", que agora também participava do cenário econômico internacional. Nas palavras de Lilia Schwarcz, no livro *"Retrato em Branco e Negro: Jornais, Escravo e Cidadãos em São Paulo no final do século XIX"* (1989) se percebem os intelectuais brasileiros como signatários dessa teoria:

> Para o Brasil essa teoria parecia igualmente oportuna e assimilável, pois dava subsídios a um grupo dirigente confiante e orgulhoso de sua sabedoria e que nesses momentos de fim de século definia seus conceitos de nação e cidadania

A miscigenação era vista naquele momento como o caminho para o mal de uma sociedade, o Brasil era visto na Europa como a escória total do mundo devido à mistura de raças, e a solução encontrada para a modernização do país fatalmente foi a de abrir as portas para europeu, promovendo essa vinda, para que trabalhassem, se reproduzissem e melhorassem a raça brasileira. Louis Couty, um professor francês que lecionou no Brasil, defendia que se o Brasil desde sempre preferisse a mão de obra europeia, estaria nos níveis econômicos de países da Europa. Em seu livro *"O Brasil em 1884: Esboços Sociológicos"* colocou o problema do país nos escravos, e clamava pela abolição:

> Uns a querem por sentimentalismo, outros por utilidade; estamos entre esses últimos. O escravo é mal trabalhador; sua produção é muito cara, de má qualidade e pouco abundante. Tudo isso é hoje em dia demonstrado

> por vários estudos precisos que não podemos aqui resumir e a inferioridade do negro em relação ao homem livre não é negada por mais ninguém

Não perceberam que a nacionalidade brasileira já estava formada, que os ex-escravos já eram brasileiros, pois o tráfico negreiro havia terminado muito antes do fim da escravidão.

Era essa a realidade do negro no final do século XIX e início do século XX, e foi daí que ele tomou nova consciência da sua situação enquanto detentor de direitos, pois influências sobre melhores condições do negro em outros países chegavam até o Brasil, muito claramente dos Estados Unidos da América, onde os negros já tinham sido libertos anos antes, conseguido pequeno acesso a terra para que também pudesse produzir, dando a brecha para que lutassem por direitos civis iguais. (CONRAD, Robert. 1978)

Essa consciência se da muito tendo em vista a origem comum africana, continente que também passava por diversas lutas por libertação do domínio dos imperialistas, e foi durante o século XX que o negro teve seus primeiros movimentos como unidade (HANCHARD, Michael George/2011). Até o inicio da ditadura militar em 1964 o movimento negro ainda era embrionário, tende a focar na inclusão do negro na sociedade branca, sem questionar a estrutura da lógica capitalista, e a injustiça social a que estavam expostos.

A Frente Negra Brasileira, fundada em 1931, era um grupo de negros que procurou igualar os direitos civis do negro, porém formado por membros de uma elite negra, inicialmente limitada à organização de bailes para aqueles que tinham boa aparência Não valorizavam a cultura afro-brasileira, como o samba, a capoeira e o candomblé, que ficou relegada aos pobres, nas festas de quintal, batizados e casamentos. Em outro momento esse grupo se tornou um partido nos mesmos moldes ideológicos, apenas defendendo a inclusão da igualdade de direitos e deveres civis aos negros, mas ele teve seu fim no Estado Novo de Vargas, que terminou com todos os partidos existentes. (HANCHARD/2001).

Após isso, houve a criação do Teatro Experimental do Negro, em 1940 no Rio de Janeiro, onde foi possível perceber a valorização que se dava a forte e variada cultura negra, tendo sido um lugar de liberdade artística em que se destacava uma identidade única e que rompia com os moldes Europeus. O Teatro foi muito importante para que divulgassem a herança de opressão, mostrassem suas origens e valores, tornando possível uma melhor socialização ou aceitação da elite, mas também um desapego aos costumes dela. Como disse Abdias do Nascimento:

> O Teatro experimental do Negro não é, apesar de seu nome, apenas uma entidade com objetivos artísticos (...) inspirou-se na necessidade de uma organização social para pessoas de cor, tendo em mente a elevação de seu nível cultural e seus valores individuais (HANCHARD/2001).

Em 1951 foi promulgada a Lei Afonso Arinos, a primeira a incluir entre as contravenções penais os atos resultantes de preconceito de raça e cor da pele. De qualquer forma, não havia uma representação política dos negros, o que os mantiveram a margem dos padrões sociais, desempregados, marginalizados devido a pouca educação e a falta de oportunidades, moradores da favela, locais com pouco investimento publico, principalmente na educação e saúde, e o pior, em meio a uma sociedade com uma discriminação maquiada de cultura em relação a cor da pele.

Na ditadura militar de 1964 foram brutalmente perseguidos os membros de movimentos sociais, de modo que a evolução dessas manifestações estagnasse. Mas, mesmo assim, esse momento foi muito importante para a tomada de consciência política do negro, que passou a ter uma concepção mais esquerdista na sua movimentação, com um debate mais profundo sobre as relações de raça. Na cultura isso pode ser percebidos com os bailes *Black souls*, que influenciados pela musica *Black* norte americana, deu um estilo urbano próprio do negro jovem e que estava cheio de ideias sobre discriminação, a evolução desse movimento pode ser percebido no rap e no funk atualmente.

Em 1978 foi criado por intelectuais negros, como Flávio Carranca, Hamilton Cardoso e Vanderlei José Maria, o Movimento Negro Unificado consta a Discriminação Racial (MNUDC) que posteriormente foi chamado apenas de Movimento Negro Unificado, o MNU, que tinha o objetivo de lutar pelo fim e denuncia da discriminação. Esse movimento teve a tendência de não ser especificamente político partidário, devido a ainda perseguição da ditadura, mas apoiou aqueles candidatos que se prestavam ao interesse da comunidade negra, mostrando sua luta por mudanças sociais que deveriam ser garantidas pelo Estado. (HANCHARD/2001)

Em 1985 começou a ser programados encontros regionais, a Convenção Nacional "O Negro e a Constituinte" que começou em Belo Horizonte, Minas Gerias e teve seu ultimo evento em Brasília em 1986, onde foi produzida uma carta resumindo todos os encontros nas varias unidades da federação. Tal documento continha a desejo por direitos e garantias individuais, o fim da violência policial, condições de vida e saúde, mulher, menor, educação, cultura, trabalho, questão da terra e relações internacionais, eram sugestões para redação da futura constituição.

A instauração da assembleia constituinte em fevereiro de 1987 foi o resultado de todo o esforço com os encontros nacionais, momento em que o movimento negro não deixou passar para que as suas condições como cidadãos brasileiros fossem ouvidas. Fruto disso foi a criação da subcomissão constituinte dos "Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minoria". Dela resultou a Lei 7.716, criminalizando o racismo, definindo-o como crime imprescritível e

inafiançável. Outra conquista importante foi a inclusão do texto do art. 68 nos Atos e Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que envolvia a questão do reconhecimento da terra quilombola, tema do qual iremos tratar profundamente a seguir.

2 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, O ART. 68 DOS ATOS E DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIOS E A ESPECULAÇÃO IMOBILIÁRIA.

A Constituição da Republica Federativa de 1988 foi conhecida como a constituição cidadã por trazer diversos avanços aos direitos dos brasileiros. Essa nova norma máxima brasileira trouxe consideráveis mudanças em relação aos direitos sociais, que foram largamente considerados, mas também fez com o que o Estado brasileiro encontrasse muitas dificuldades para condizer a realidade do que foi almejado pelo texto constitucional.

Uma dessas dificuldades foi em como conceber a inclusão do negro na lógica social viciada pela historia e pela falta de incentivo para efetivação dos seus direitos. O art. 68 dos Atos e Disposições Constitucionais Transitórios, ato transitório com caráter orientador do que deveria ser os princípios seguidos no desenrolar da criação da nova Constituição, que tratou em seu texto do problema das terras dos remanescentes quilombolas, reconhecendo a titularidade das mesmas onde essas pessoas estivessem morando.

Eis o texto: *"Aos remanescentes das comunidades dos quilombos em que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos."*

Tal dispositivo tem natureza de direito fundamental voltado para uma comunidade de minorias e de interesse para toda a sociedade, por estar ligado a alguns conceitos que são protegidos pela carta, relacionados à dignidade da pessoa humana (art. 5º, parágrafo 2º), uma vez que explicita a necessidade da terra pelos quilombolas para exercerem o seu direito a moradia (art. 6º CF), o que é um mínimo existencial, e também pelo fato de reconhecer a necessidade da terra para que não se perca o elo da comunidade e não se esvaia a vivência própria dessas pessoas, que mesmo diante de uma repressão silenciosa tendem a manter relações culturais que remetem aos tempos da liberdade, da escravidão, ao tráfico para as terras do Brasil e desde África.

Essa ultima questão cultural é que se mostra ainda mais volátil, pois muito difícil de se manter frente ao descaso de outras pessoas, principalmente pela massificação da industria cultural capitalista, e pela não sobrevivência a um determinado local. É daí que o relator de um parecer sobre a natureza de direito

fundamental do art. 68 da ADCT, o Procurador Regional da República Daniel Sarmento, formalizou a noção de que este seria um direito fundamental cultural, tendo em vista o art. 215 da Constituição, que diz: *"O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais".* (SARMENTO, Daniel – Outubro/2006)

Ocorre que, para uma sociedade miscigenada o texto do art. 68 da ADCT se limitou muito na concepção do que seriam os quilombolas, quais deles seriam beneficiados pelo texto, em que local, se urbana ou rural, e sobre quais procedimentos esse reconhecimento seria feito. Outra questão salutar é o fato de esse artigo não corresponder aos anseios do negro como um todo, tratando apenas da titulação da terra, o que não é o suficiente, tendo de haver outras leis e atos que suprimissem outras necessidades. (BALDI, César Augusto)

Historicamente sabe-se que quilombolas eram aqueles escravos fugidos que, no interior das terras brasileiras, formavam pequenas vilas, que ficaram conhecidas como quilombos. Dessa forma, ao pé da letra, quilombola seria o escravo fugido e que começou um novo tipo de socialização, com outros escravos fugidos, em um determinado local. Ocorre que esse conceito, tantos anos após o fim da escravidão, passou a ser muito vago, pois o modo como os negros foram se apossando das terras após aquele momento não foi fugindo de seus ex-donos, que não tinham mais nenhum poder sobre eles, mas sim se aglomerando em lugares inabitados, doados ou de forma clandestina, em regra longe do centro urbano, lugar de brancos, ocorrendo aqui uma quebra do conceito original de quilombola.

Outro claro empecilho à concepção do artigo 68 da ADCT é o fato de não haver, aos tempos do fim da escravidão, leis de terras que pudessem favorecer os escravos fugidos. Assim que muitos quilombos foram desfeitos por força dos donos das terras ou mesmo pelo Estado, vide Quilombo dos Palmares, de modo que o remanescente quilombola de hoje provavelmente não esteja mais no quilombo de seus antepassados, e sim espalhados por diversos lugares do Brasil.

A criminalização do racismo não melhorou a condição estrutural do negro que era a falta de incentivo, educação, saúde e os remanescentes quilombolas, por falta de informações, mal ficaram sabendo da possibilidade de conquista das terras onde moravam. Assim que mesmo após a Constituição de 88 o negro continuou a sofrer as mazelas da falta de investimento ou de planos mais estruturais para sua condição, e isso também foi reforçado pelo desenvolvimento da economia moderna, principalmente quanto a terra num contexto de especulação imobiliária, prejudicando precisamente os quilombos em espaço urbano.

Com a especulação imobiliária percebeu-se um novo desafio para a concepção do negro enquanto detentor de costumes próprios e enraizados em um mesmo lugar. A tardia e também incompleta regularização do procedimento para

reconhecimento das terras quilombolas, muito pelo texto generalizado do art. 68, permitiu que muito dos locais onde estivesse aglomerado grande parte de remanescentes dos primeiros escravos livres se tornassem alvo de intensa procura para compra, tendo em vista que o crescimento econômico e urbano do país foi cada vez mais necessitando da terra. Em locais urbanizados, por exemplo, quando os grandes centros cresceram até as terras dos negros, começando a "empurra-los" para os subúrbios, novamente.

Tais dificuldades fizeram com que o Brasil finalmente procurasse regulamentar o art. 68 ordinariamente, do modo como trataremos a seguir, mas isso também aqueceu o debate, pois esses importantes avanços, fundamentais para começar a conceber o espaço do negro, passados 15 anos desde 1988, ainda deixaram restar duvidas quanto à concepção do espaço em que seriam reconhecidas as terras e a forma como isso se efetivaria, tendo em vista as pessoas envolvidas e o entendimento sobre o quilombo urbano.

3 O DECRETO Nº 4.887/2003 E O QUILOMBO URBANO

Algumas ações muito mais estruturais e paralelas à realidade do negro do Brasil vieram a partir de 2003, uma vez que foram elaboradas normas que começavam a entender os remanescentes quilombolas, aqueles que necessitavam de mais urgente intervenção dos planos governamentais, os locais onde estão localizadas, as principais necessidades desse grupo e consequentemente a possibilidade de titulação da terra, como deveria de ser pelo art. 68 da ADCT.

Primeiramente pelo Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, que procurou regularizar os procedimentos administrativos para a identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação da propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas. Muito importante foi à definição mais abrangente do conceito de remanescente quilombola para os quais o decreto era destinado, sendo *"os grupos étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida".*

Esse procedimento administrativo deverá ser feito pelo Instituto Nacional da Colonização e Reforma Agrária – INCRA, conforme o Instrumento Normativo n.49 de 2008, e seguirá a autodefinição da comunidade, tendo em vista as terras ocupadas e utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural. Tal autodefinição deverá ser atestada pela Fundação Cultural Palmares, que emitirá certidão conforme o procedimento interno.

O modo como deveria ser feita a titulação do imóvel que estivesse em

nome de algum particular seria a desapropriação, segundo o art. 13 do Decreto, e assim que, segundo tal instituto, deveria ser feita a devida indenização para aquele que tenha o titulo em seu nome. Essa concepção levou a um debate sobre a natureza do art. 68 da ADCT, pois como direito fundamental a posse deveria ser transferida ao remanescente automaticamente sem a necessidade de desapropriação ou mesmo do Decreto 4.887/2003, essa ideia esta correta, mas uma regularização com indenizações é necessária para a ponderação de princípios, dos direitos fundamentais do negro quilombola e o da garantia da propriedade. Essa luta formalística contra o decreto esta sendo travada pela Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 3.239 proposta pelo Partido de Frente Liberal, hoje Democratas, e como relator o Ministro César Peluzzo. O possível reconhecimento dessa inconstitucionalidade será um retrocesso para a comunidade negra do país, e significará a perpetuação de suas lutas, principalmente nas tensas relações do campo. (SARMENTO, Daniel – Março/2008)

Já se pode perceber que tal ato não concebeu o quilombo que estivesse em área urbana, até mesmo pelo fato de vincular o INCRA a regularização, órgão ligado mais a questões rurais, e não vincular diretamente as Prefeituras Municipais para a desapropriação direta das terras do perímetro urbano, o que seria mais condizente para melhor concepção do espaço.

A especulação imobiliária muito facilmente pode desfazer a existência da comunidade quilombola urbana, pois esta é muito mais visada pelo crescimento das cidades, o que aumenta o preço daqueles imóveis e a pressão para que os moradores saiam dessa região. Quando nos referimos a um quilombo rural, geralmente, a questão da terra é mais fácil de ser identificada, e os limites para a proteção daquela comunidade, uma vez que ela tem um elo mais forte pela menor interferência externa e pelo fato de o particular proprietário da terra ser um só, formando um embate com partes muito bem definidas. Diferente disso, o quilombo urbano sofre com as constantes mudanças a que estão sujeitos no espaço das cidades, tornando difícil a manutenção do lugar da pratica dos costumes, o que traz a descaracterização do grupo mais rapidamente.

O que se pode ter certeza é da total possibilidade de se utilizar do procedimento do Decreto 4.887/03 para reconhecer comunidades quilombolas urbana, como é o exemplo o caso do primeiro quilombo urbano reconhecido formalmente no Brasil o Quilombo da Família Silva, na cidade de Porto Alegre – RS. A terra foi ocupada pelos primeiros familiares dos Silva na década de 40, aonde conduziram suas vidas e costumes em comunhão com o lugar onde estavam, sendo que os herdeiros desses primeiros ocupantes sofreram com diversas ações para desaloja-los, com falsos donos das terras, quando do crescimento da cidade de Porto Alegre, e, devido a constante resistência dos membros do quilombo, conseguiram a certidão da Fundação Cultural Palmares, em 2004, e o reconhecimento

do título pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário, em dezembro de 2006. (Fonte: Jornal Época, 11 de abril de 2009).

Hoje, em meio a luxuosos condomínios da capital do Rio Grande do Sul, existe um quilombo urbano que venceu a mentira da titulação das terras em muitos lugares do Brasil, o da família Silva.

4 A FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES E O PROGRAMA BRASIL QUILOMBOLA

A vinculação da Fundação Cultural Palmares ao Programa Brasil Quilombola, e ambos ao decreto 4.887/03 foram de fundamental importância para uma mais estrutural luta pela manutenção da cultura negra no Brasil, indo mais além do que a questão propriamente da terra, objetivando a não desfazimento dos costumes quilombolas, resgate almejado pela Constituição de 88 nos arts. 215 e 216.

As comunidades negras do Brasil não poderiam ficar dependentes apenas da possibilidade de se receber as terras em que estão morando, pois quem realmente decidirá sobre a possibilidade ou não de desapropriação da terra serão, no fim das contas, órgãos do Estado. Como a questão fundiária no Brasil é palco de intensos embates de interesses econômicos é incerto ou nem sempre viável que toda comunidade negra quilombola consiga o reconhecimento de suas terras como propriedade coletiva, e opções mais variáveis deveria ser planejado para o resgata da cultura.

O fato é que o reconhecimento certificado pela Fundação Cultural Palmares das comunidades quilombolas servirá também para direcionamento do Programa Brasil Quilombola. Considerações devem ser feitas sobre tal programa.

Criado em março de 2004 pelo Governo Federal o Plano Brasil Quilombola tem como principais objetivos a garantia do acesso à terra; ações de saúde e educação; construção de moradias, eletrificação; recuperação ambiental; incentivo ao desenvolvimento local; pleno atendimento das famílias quilombolas pelos programas sociais, como o Bolsa Família; e medidas de preservação e promoção das manifestações culturais quilombolas, e para isso envolve 23 ministérios e alguns órgãos federais. (Fonte: site da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial)

Finalmente foi colocado um plano em que prevaleceriam as condições do negro de forma geral no Brasil, e não apenas em relação à terra, tornando possível aos remanescentes quilombolas a busca por investimentos públicos nas áreas que forem mais necessárias para aquele ou outro determinado grupo. Assim o programa poderá intervir na não perca dos aspectos culturais das comunidades quilombolas naquilo que elas mais estejam precisando, seja educação, saúde ou cultura.

É um marco histórico pras comunidades negras no Brasil que estejam passando por maiores e mais urgentes necessidades, poderem ver os anos de preconceito e repressão serem convertidos em garantias para que mude a realidade das pessoas que ainda sofrem com essa herança, e assim também salvando do descaso os bens materiais e imateriais da cultura afro-brasileira.

5 O BAIRRO PATRIMÔNIO NA CIDADE DE UBERLÂNDIA – MG

A história do negro no bairro Patrimônio em Uberlândia-MG faz um paralelo a história do Brasil durante o período anterior e o que sucedeu a abolição da escravidão, nos moldes muito similares ao que foi proposto no inicio do desenvolvimento desse trabalho. Por muitos anos o bairro foi considerado "o bairro dos pretos" por ter sido o local de maior aglomeração dos negros na cidade, o que se deu muito após a libertação.

O motivo que fez os negros recém-libertos procurasse o bairro Patrimônio tem a ver com o desemprego que se deu para essas pessoas. No final do século XIX foi criado no local do bairro o Matadouro Municipal, que necessitava de mão de obra, pois poucos queriam trabalhar ali. Assim que foi muito conveniente à construção de tal matadouro bem distante do centro que se modernizava na cidade, o hoje bairro Fundinho, para onde poderiam mudar todos os negros que não precisariam ir até o centro, tendo em vista que até eram duas localidades separadas pelo córrego São Pedro, que só muitos anos depois veio a se transformar na Av. Rondon Pacheco, unindo as regiões. Já no inicio do século XX foi construída a Charqueada Naves, da poderosa família Naves, o que foi um segundo período de atração de pessoas desempregadas para aquele local, maioria negras.

Mesmo com toda a discriminação a que passaram o negro do bairro Patrimônio durante o século XX, eles não foram diferentes das comunidades negras de todo o país, e mantiveram as formas culturais de vivência, sendo independentes da região elitizada, tendo uma produção cultural que continua sendo destaque na cidade, não se equiparando a nenhum outro bairro. Os movimentos mais conhecidos são os grupos de Moçambique Pena Branca e Princesa Isabel, o time de futebol amador Clube de Futebol Guarany, a festa de Folia de Reis, a Escola de Samba Tabajara e o Tabinha.

Com o rápido crescimento da cidade de Uberlândia, o bairro Patrimônio de subúrbio passou a ser centro, ficando no meio de outros bairros de classe alta, tais como o Centro, Fundinho, o Morada da Colina e o Copacabana, esses dois últimos possuem parte que eram o Patrimônio, o que já é um dos sinais que começam a fazer dispersar a caracterização de quilombo urbano daquele local. Com essa ótima localidade as pessoas do bairro começaram a sofrer a pressão da espe-

culação imobiliária, o que começou a desindividualizar o bairro, que aos poucos foi perdendo seus primeiros moradores, que acabavam por ir morar em bairros pobres realmente afastados da cidade.

A falta de um projeto que auxiliasse no autorreconhecimento das pessoas do bairro, a falta de acesso a informação para que os mesmo se vissem dentro desse contexto de repressão às suas origens e detentores de direitos fundamentais, como os do art. 68 da ADCT, a certidão da Fundação Cultural Palmares e o Programa Brasil Quilombola, contribuiu para uma drástica dispersão dos remanescentes quilombolas, que hoje estão em um numero muito reduzido, espalhados pela cidade.

Assim que finalmente se legitima o presente trabalho, idealizado pelo "Grupo de Pesquisa Direito e Educação nas Relações Étnico Raciais" e que começou a ser colocado em prática com a aprovação no PIBEX 2012, com a produção de cartilhas sobre os conceitos de quilombo e remanescente quilombola, e dando uma luz sobre a legislação referente ao tema. Esse projeto continua atualmente, tendo sido aprovado pelo PEIC-2013, e terá como objetivo principal e resumido um maior relacionamento com as pessoas do bairro Patrimônio, o que já tem sido uma realidade tendo em vista a chamada para reuniões organizadas pela Secretária de Igualdade Racial da cidade de Uberlândia para tratar sobre o tema, do qual o grupo de pesquisa foi convidado, e que já teve primeiras aproximações com líderes do Bairro.

Tendo em vista tais reuniões percebe-se que, realmente, o bairro já perdeu muito de sua característica inicial, onde residem poucas pessoas dos tempos em que o bairro era considerado de pretos e no qual as manifestações cultuais não estão tendo qualquer apoio para se mantiver vivas, resultado este da especulação imobiliária sofrida naquela região como foi anteriormente abordado. Mas, ainda assim, a comunidade do bairro patrimônio apresenta características suficientes para o reconhecimento da mesma enquanto comunidade quilombola urbana. Dessa forma, o projeto de extensão aprovado no PEIC/UFU/2013 é fundamental para informar a população dos seus direitos fundamentais constitucionais, bem como na realização dos mesmos.

É por isso que será função da existência do projeto a tentativa de união das pessoas que ainda residem ali, e também das outras espalhadas que se identifiquem com essa causa, para que consigam se reunir como comunidade, se auto reconheçam, conseguindo a certidão da Fundação Cultural Palmares e consigam investimentos, urgentes que devem ser, do Programa Brasil Quilombola.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CONRAD, Robert. Os últimos anos da escravatura no Brasil: 1850-1888. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

COUTY, Louis. *O Brasil em 1884, esboços sociológicos* (Brasília/Rio de Janeiro: Senado Federal/Fundação Casa de Rui Barbosa, 1984; edição original, 1884)

SCHWARCZ, Lilia Moritz. O Espetáculo das Raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil (1870-1930). São Paulo: Cia. Das Letras, 1993

HANCHARD, Michael George. Orfeu e o poder: o movimento negro no Rio de Janeiro e São Paulo (1945-1988). Rio de Janeiro: Eduerj, 2001.

NABUCO, Joaquim. "O abolicionismo". São Paulo : Publifolha, 2000. (Grandes nomes do pensamento brasileiro da Folha de São Paulo).

JUNIOR, Caio Prado. "História Econômica do Brasil". Editora Brasiliense. 26º Edição.

SARMENTO, Daniel. Em parecer como Procurador Regional da República. "A Garantia do Direito a Posse dos Remanescentes Quilombolas Antes da Desapropriação". Rio de Janeiro, 09 de outubro de 2006.

SARMENTO, Daniel. Em parecer como Procurador Regional da República. "Territórios Quilombolas e Constituição: A ADI 3.239 e a Constitucionalidade do Decreto 4.887/03". Rio de Janeiro, 03 de Março de 2008.

MARINGONI, Gilberto em "O destino dos negros após a abolição". Em revista IPEA. Ano 8 . Edição 70 - 29/12/11 (http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2673:catid=28&Itemid=23)

BALDI, César Augusto. Artigo "As comunidades quilombolas e o seu reconhecimento jurídico"/2004 (em http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/artigo_cesar_augusto_baldi.pdf)

PATRIMÔNIO: UMA COMUNIDADE NEGRA ASSUMINDO SUA CONDIÇÃO DE QUILOMBO URBANO

Guilherme Andrade de Paula[66]

INTRODUÇÃO

O presente artigo é resultante da ação extensionista iniciada no dia 1ª de agosto de 2013 intitulada "Patrimônio: uma comunidade negra assumindo sua condição de quilombo urbano" [67] e tem dentre seus objetivos desenvolver atividades de assessoria jurídica popular para auxiliar o Bairro Patrimônio no Município de Uberlândia/MG a adquirir certidão de reconhecimento desta como comunidade quilombola, bem como o título definitivo de suas terras. A equipe de trabalho atualmente é composta por Prof. Dr. Helvécio Damis de Oliveira como Coordenador Geral, Rubia Mara de Freitas como Coordenadora Responsável, e os estudantes Juceline Gomes e Marcelina Vaz, extensionistas voluntárias, e Rodrigo Mendonça e Guilherme Andrade extensionistas bolsistas.

É a Fundação Palmares que define o que vem a ser comunidades quilombolas por meio do art. 2ª da Portaria nª 98, de 26 de novembro de 2007:

---

[66] Graduando em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Email: guime_andrade@hotmail.com

[67] O projeto aprovado no Edital PEIC/UFU/2013 é continuação do projeto de mesmo nome aprovado no Edital PIBEX/UFU/2013, que teve como coordenador o Prof. Dr. Helvécio Damis de Oliveira e como discente bolsista o estudante de graduação Guilherme Barbosa, ambos da Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis/UFU. Como resultado, o projeto apresentou cartilha que foi elaborada para esclarecer sobre os procedimentos para aquisição da Certidão de Reconhecimento, expedido pela Fundação Cultural Palmares e Titulo Definitivo, expedido pelo INCRA.

> Para fins desta Portaria, consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos os grupos étnico raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com formas de resistência à opressão histórica sofrida.

E para entendermos como o bairro Patrimônio se encaixa nas condições de quilombo urbano referidas, vale traçar um breve contexto histórico de suas características mais relevantes. O Patrimônio é um dos bairros mais antigos de Uberlândia que inicialmente foi se configurando como ressalta Da Silva (1997, p. 8) como o 'lugar dos pretos', ou seja, dos sujeitos não desejados na cidade oficial. Algumas das características que levaram a este entendimento foram: primeiramente, o fato do bairro ter sido formado por moradores negros, recém libertos da escravidão; a segunda é o tipo de trabalho reservado para este grupo social, os mais árduos, ou seja, subempregos não desejados pela população branca; a terceira é a exclusão socioespacial desses moradores, uma vez que o bairro se localizava fora do núcleo central da cidade e era separado por um rio, situação de isolamento territorial que só se findou em decorrência da construção da Av. Rondon Pacheco; e a quarta é a identidade coletiva e cultural que foi se construindo no processo de socialização entre os moradores do bairro[68].

Enfocando o aspecto cultural, entre os membros da comunidade do Patrimônio, sejam eles moradores ou ex-moradores os elementos culturais que simbolizam a memória e cultura dos negros como a roda de capoeira, a feijoada, a congada, a escola de samba, os terreiros de candomblé e umbanda são muitos vivos. A riqueza das iniciativas culturais descritas indica a existência de uma comunidade quilombola urbana com trajetória histórica e cultural una vinculada predominantemente à cultura afro-brasileira.

Ainda que recente, as atividades desenvolvidas no projeto, foram importantes ao revelar uma série de dificuldades para o reconhecimento das comunidades quilombolas e a realização dos seus direitos fundamentais no país. Com a participação em duas reuniões realizadas nos dias 07 e 21 de agosto deste ano, que tiveram como objetivo propiciar o encontro entre a comunidade do bairro e o Poder Público Municipal foi possível identificar apesar de tudo, ainda grande sentimento de pertença daquela comunidade. E também significativo desconhecimento dos procedimentos e etapas para concessão do titulo de comunidade quilombola, especialmente no que tange a propriedade de suas casas, sendo esta uma preocupação recorrente entre os moradores.

Nesse sentido, pretende-se discorrer sobre as dificuldades jurídicas vislum-

[68] HIZIM PELÁ, Márcia Cristina; ANTUNES BARREIRA, Celene Cunha M. Patrimônio: oitava maravilha do mundo e/ou enclave de pobreza? Disponível em: http://xiisimpurb2011.com.br /app/web/arq/trabalhos/7d07ed3514afc31d4ebc206e240982f5.pdf> Acesso em: 02 Ago. 2013.

bradas até o momento no que tange a titulação quilombola, sendo elas: a interpretação do art. 68 dos ADCT da Carta Magna de 1988, algumas reflexões sobre o direito à propriedade e desapropriação para as titulações quilombolas, a natureza jurídica deste dispositivo, o atual procedimento para a concessão da certidão e do título às comunidades quilombolas, e por fim, algumas considerações históricas sobre o Patrimônio e o relato das atividades de extensão já desenvolvidas no Bairro Patrimônio.

1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O ART.68 DOS ATOS DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS A CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA DE 88

A Constituição de 88 acaba de completar 25 anos de idade. Contudo, ainda há grande incerteza acerca do direito a terra das comunidades de remanescentes de quilombos, tal instituto jurídico nos é trazido pelo art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

> Aos remanescente das comunidades quilombolas é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os respectivos títulos.

A vagueza do dispositivo constitucional suprarreferido logo trouxe dúvidas em relação à correta exegese a ser aplicada. Talvez a principal delas, tenha sido a respeito de qual dispositivo infraconstitucional seria mais adequado para viabilizar o comando normativo em questão. De imediato, alguns chegaram ao entendimento de que o legislador constituinte havia transferido a propriedade aos quilombolas, sendo, assim, desnecessária a desapropriação das terras particulares a serem tituladas. Por outro lado, outros se inclinaram no sentido de que a desapropriação seria sim, necessária para legitimar a titulação das comunidades quilombolas (SARMENTO, 2006, p. 1-2).

Vale ressaltar que Maria Sylvia Zanella Di Pietro conceitua a desapropriação como sendo:

> O procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização. (DI PIETRO, 2006, p. 1-2)

O primeiro posicionamento do Governo Federal nos foi dado pelo parecer SAJ nª 1.490/01, da Casa Civil e também pelo Decreto nª 3.912, de 10 de

setembro de 2001, em ambos houve inclinação no sentido do descabimento da desapropriação. Entretanto, diante de pressões advindas do próprio movimento quilombola, o Governo Federal adotou novo entendimento por meio do Decreto nª 4.887, de 20 de novembro de 2003 que definiu em seu art. 13:

> Incidindo nos territórios ocupados por remanescentes das comunidades dos quilombos título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, será realizado a vistoria e avaliação do imóvel objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação, quando couber.

Há de se reconhecer que o novo entendimento adotado quanto à desapropriação enseja consequências importantes. Seja por conferir maior legitimidade à emissão dos títulos de propriedade, seja por atenuar o conflito de interesses entre os proprietários das terras a serem tituladas e os remanescentes de quilombos, por meio da indenização aos proprietários. Contudo, o reconhecimento da necessidade da desapropriação trouxe mais requisitos para o processo de titulação das comunidades quilombolas, prejudicando a efetivação do art. 68 do ADCT. É que como sabemos no instituto da desapropriação, o proprietário só perde a titularidade do bem após o pagamento da devida indenização, tendo legitimidade, caso ela não ocorra, para valer-se dos meios processuais reivindicatórios ou possessórios, conforme as necessidades, visando salvaguardar seu direito à posse do imóvel de sua propriedade.

É verdade que a legislação prevê também a possibilidade de imissão provisória do Estado na posse do bem expropriado, "seja na desapropriação por necessidade ou utilidade pública (Decreto nª 3.365/41, art. 15), seja naquela motivada por interesse social (Lei nª 4.312/62, art. 5ª), seja ainda na desapropriação para fins de reforma agrária (Lei complementar nª 76/93, art. 6ª, inciso I)" (SARMENTO, 2006, p. 3). Entretanto, estas medidas são cabíveis apenas depois do ajuizamento da ação e do depósito do respectivo preço em favor do proprietário, conforme previsão legal.

2 O TERRITÓRIO ÉTNICO DOS QUILOMBOLAS COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O art. 68 do ADCT encerra um verdadeiro direito fundamental (DUPRAT DE BRITO, 2002, p. 281-289). Observa-se que o principal parâmetro para o reconhecimento dos direitos fundamentais é sua ligação com o principio da dignidade da pessoa humana, do qual todos os direitos irradiam.

Sem dúvida, o fato do ser humano ser constituído por laços culturais e tradições enraizadas historicamente e socialmente compartilhadas se torna mais relevante ainda, para as comunidades quilombolas. Dado que o ideal de pertencimento a terra destes grupos possui uma significação completamente diferente da cultura ocidental, em outras palavras, a perda da terra para as comunidades quilombolas denota um verdadeiro ataque a própria identidade coletiva do grupo. (SARMENTO, 2006, p.6) Assim, é possível traçar facilmente uma ligação entre o principio da dignidade da pessoa humana, apanágio da Constituição de 88 com o art. 68 do ADCT. Isto porque, a garantia da terra as comunidades quilombolas é pressuposto indispensável para a garantia da identidade do grupo.

Ademais, é necessário ressaltar que a Constituição partiu da premissa de que o pluralismo étnico e cultural é um objetivo da mais alta importância que carece de ser preservado e promovido por toda a nação. Sendo assim, podemos afirmar que o art.68 do ADCT não se trata apenas de um direito fundamental dos remanescentes de quilombolas, mas de direitos transindividuais de toda população brasileira (SARMENTO, 2006, p. 7).

Do exposto acima, percebe-se que é legitimo conceber o art. 68 como norma consagradora de direito fundamental com todas as consequências que lhes são inerentes.

3 ATUAL PROCESSO DE TITULAÇÃO QUILOMBOLA

Atualmente, os responsáveis pelo processo de titulação das comunidades quilombolas são a Fundação Zumbi dos Palmares e o INCRA. E dentre um arcabouço de sucessivas normas, como Instrução Normativa Incra nº 16/2004; a Instrução Normativa Incra nº 20/2005, a Portaria Fundação Cultural Palmares nº 98/2007 e a Instrução Normativa Incra nº 57 de 2009. Fica claro que os inúmeros empecilhos burocráticos introduzidos nos procedimentos para a regularização das terras quilombolas, tendem a procrastinar o processo de titulação além de torna-lo mais onerosos aos cofres públicos e, evidentemente, mais difícil de ser concluído[69].

Para a ministra da Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR), Luiza Helena de Bairros, o principal entrave para a regularização fundiária das terras remanescentes de quilombos é a falta de interação entre o Governo Federal e os institutos de terras dos estados, responsáveis por 73% das titularizações. De acordo com a ministra, o Brasil possui, hoje, cerca de 1,17 milhão de quilombolas, boa parte deles vivendo no limite da miserabilida-

[69] PASSOS, NAJLA. Das 3.782 terras quilombolas do país, só 193 foram tituladas. Carta Maior. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=21200>. Acesso em I01 de set. 2013.

de. Atualmente, apenas 196 comunidades quilombolas contam com o título de propriedade de seu território. Esse número representa 6% da totalidade estimada pelo movimento social (3.000 comunidades), indicando que a atuação governamental ainda está muito aquém do necessário para garantir o direito a terra previsto na Constituição Brasileira[70].

O quadro atual não nos indica sinais de melhora na celeridade dos processos. Atualmente, 88% dos processos em curso no Incra não foram alvo de qualquer providência pelo órgão fundiário além de receber um número de protocolo[71].

Tal morosidade reflete-se no desempenho orçamentário do Incra que desde 2004 não utiliza integralmente os recursos de seu orçamento destinados à regularização de terras quilombolas. Em 2004, utilizou apenas 10% do orçamento disponível; em 2005 somente 12%; em 2006 26%. O baixo desempenho manteve-se durante o segundo mandato do Governo Lula: 23% em 2007, 10% em 2008, 14% em 2009 e 6% em 2010[72]. Até o momento, portanto, é descabido dizer que a morosidade das titulações pode ser explicada por falta de recursos.

4 BREVE CONTEXTO HISTÓRICO DO BAIRRO PATRIMÔNIO

O Patrimônio foi fundado coincidentemente no mesmo período histórico em que se deu a abolição da escravatura. Em uma versão mais detalhada Bossi descreve que:

> A maioria dos trabalhadores negros vivia, desde pelo menos 1883, num 'bairro' chamado Patrimônio. O lugar ficava afastado do núcleo populacional aproximadamente dois quilômetros. Dezesseis anos antes da abolição, Uberabinha (então Freguesia de Uberaba/MG) contava com 545 escravos frente a 3483 livres. [...] Após a abolição, os que ficaram em Uberabinha empregaram-se principalmente nas charqueadas, no matadouro e em serviços de reforma urbana (estes, numa escala crescente), como o calçamento das ruas da cidade. Eram os serviços "mais duros" existentes à época, o que Luis do Carmo73 chamou recentemente de "funções de preto". Neste contexto, o bairro Patrimônio constituiu-se também num espaço onde os negros podiam livremente estabelecer suas próprias sociabilidades já que,

[70] Comissão Pró-Índio de São Paulo. **Por que as titulações não acontecem?** Disponível em: <http://www.cpisp.org.br/terras/html/por_que_as_titulacoes_nao_acontecem.aspx>. Acesso em: 01 set. 2013.
[71] Idem.
[72]INESC, **Nota Técnica, nª 168, jul. 2010**. Disponível em: http://www.inesc.org.br/biblioteca/ publicacoes/notas-tecnicas/nts-2010/NT.%20168%20-%20Orcamento%20Quilombola.pdf>. Acesso em 01 de set. 2013.
[73] O autor embasou grande parte de sua pesquisa nos dados da dissertação de mestrado de Luis Carlos do Carmo intitulada **Função de Preto: trabalho e cultura de trabalhadores negros em Uberlândia** que foi defendida na PUC de São Paulo no ano 2000.

> provavelmente, o "espaço dos brancos" para eles era vivenciado como "espaço" para o trabalho. Era no Patrimônio que os negros organizavam seu espaço de diversão (festas religiosas e costumeiramente escravas como o congado) (BOSSI, 2004, p.107-108 apud HIZIM PELÁ; ANTUNES BANDEIRA p. 12).

Em 1894, foi construído, estrategicamente, o Matadouro Municipal próximo ao bairro Patrimônio, pois ali estava concentrada a mão de obra que essa empresa necessitava. E, posteriormente, por causa da Charqueada da família Naves criada no final da década de 1920. Ou seja, os negros foram para o bairro em busca de trabalho que era escasso naquele período histórico.

Outro ponto que podemos observar em Bossi é que mesmo quando, a partir do trabalho, os negros rompiam a barreira geográfica, ainda persistia a fronteira sociocultural. Tal é a verdade desta situação, que o isolamento do bairro com o centro da cidade só deixou de ocorrer com a construção da Avenida Rondon Pacheco. Desde então, a especulação imobiliária crescente tem descaracterizado o bairro e causado conflitos de interesses entre os antigos e novos moradores conforme trechos da reportagem "Comunidade Negra se senti reprimida no Patrimônio" do Jornal Correio de Uberlândia[74]:

> O contraste presente no Patrimônio pode ser observado nitidamente na arquitetura do bairro. Casinhas humildes dividem espaço com verdadeiras mansões, construções imponentes que intimidam os antigos moradores do bairro. A consequência deste processo são situações de adversidade e violência. Segundo afirmou fonte que prefere não ser identificada, alguns moradores alimentam sentimento de revolta em relação à postura de quem está chegando agora. "Os jovens crescem revoltados. As pessoas chegam lá, se instalam, nem olham na cara dos mais pobres. Como expressão desse sentimento, alguns riscam os carros, assaltam e chegam a levar às últimas consequências", revelou.

5 INÍCIO DAS ATIVIDADES EXTENSIONISTAS NO BAIRRO PATRIMÔNIO

Apesar da antiguidade e riqueza cultural negra presentes, não houve até hoje uma organização suficiente para que o Patrimônio fosse reconhecido como uma comunidade quilombola urbana. Desta forma, torna-se necessária a conscientização e organização da comunidade, que já expressou informalmente através de suas lideranças, o desejo de se tornar um quilombo urbano.

[74] Disponível em: http://www2.correiodeuberlandia.com.br/texto/2006/01/29/15803/comunidade _negra_se_sente_reprimida_no_patrimonio.html. Acesso em 07 ago. 2013

Como já foi dito, até o presente momento, foram realizados dois encontros com os moradores do bairro nos dias 07 e 21 de agosto deste ano, nos quais estiveram presentes também representantes do Poder Executivo e do Poder Legislativo de Uberlândia. Em tais encontros, percebemos que em cada relato dos moradores afigurava-se um rebuliço de emoções, percebíamos nostalgia dos tempos idos em que o Patrimônio se conservava integralmente como comunidade quilombola. Outrora, insatisfação com o fato do bairro ter sido descaracterizado em decorrência da grande especulação imobiliária que tem sofrido. Insatisfação também, com a saída de antigos moradores do bairro que não aguentaram a pressão da nova vida social.

Outrossim, pudemos observar que a ideia da titulação e suas consequências, principalmente as de tornar a propriedade inalienável e impenhorável, a princípio assustam os moradores. Muitos parecem não entender ao certo quais as mudanças que a titulação trará para o dia a dia de suas vidas. Por isso, a elaboração da cartilha explicativa está sendo importante para auxiliar a comunidade neste entendimento. Contudo, o trabalho ao lado da comunidade, atuando pessoalmente, se faz insubstituível para o cumprimento eficaz de nosso projeto. E é com este norte, que seguiremos empenhados de braços dados com a comunidade contribuindo com o que for preciso, para que se consenso for, o Patrimônio assuma sua legítima condição de quilombo urbano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

HIZIM PELÁ, Márcia Cristina; ANTUNES BARREIRA, Celene Cunha M. **Patrimônio: oitava maravilha do mundo e/ou enclave de pobreza?** Disponível em: <http://xiisimpurb2011.com.br/app/web/arq/trabalhos/7d07ed3514afc31d4ebc206e240982f5.pdf> Acesso em: 02 ago. 2013.

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 153.

DUPRAT DE BRITTO, Deborah Macedo. **Breves considerações sobre o Decreto 3.912/01**. In: Eliane Cantarino O'Dwyer. Quilombos: Identidade Étnica e Territorialidade. Rio de Janeiro: FGV, 2002, p. 281-289.

SARMENTO, Daniel (2006). **A garantia do direito à posse dos remanescentes de quilombos antes da antes da desapropriação**, in Duprat, Deborah (org.). Pareceres Jurídicos: Direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais. Manaus: UEA.

PASSOS, NAJLA. **Das 3.782 terras quilombolas do país, só 193 foram tituladas**. Carta Maior. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/templates/matériaMostrar.
cfm?materia_id=21200>. Acesso em 01 set. 2013.

BOSI, A. de P. **Ex-excravos, imigrantes e Estado na constituição da classe trabalhadora do Uberabinha (1888-1915)**. Disponível em: <http://www.uepg.br/rhr/v9n1/915bosi.pdf.>. Acesso em 01 set. 2013

Comissão Pró-Indio de São Paulo. **Por que as titulações não acontecem?** Disponível em: <http://www.cpisp.org.br/terras/html/por_que_as_titulacoes_nao_acontecem.aspx>. Acesso em: 01 set. 2013.

INESC, Nota Técnica, nª 168, jul. 2010. Disponível em: <http://www.inesc.org.br/biblioteca/publicacoes/notas-tecnicas/nts- 010/NT.%20168%
20-%20Orcamento%20Quilombola.pdf>. Acesso em 01 de set. 2013.

SILVA, D. A. et al. **Configuração urbana do Bairro Patrimônio em Uberlândia–MG: levantamento histórico e contemporaneidades**. In: Revista Fato & Versões n. 3 v. 2 p. 98-111 2010. Disponível em http://200.233.146.122:81/revistadigital/ index.php/fatoeversoes/article/viewPDFInterstitial/164/139. Acesso

em 01 set. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa Brasileira**. Senado Federal: Brasília, 1988.

BRASIL. Lei 12.512/11. Institui o Programa de Apoio à Conservação Ambiental e o Programa de Fomento às Atividades Produtivas Rurais.

MOREIRA, Gustavo. **Comunidade negra se sente reprimida no Patrimônio**. Disponível em: <http://www2.correiodeuberlandia.com.br/texto/2006/01/29/15803/ comunidade_negra_se_sente_reprimida_no_patrimonio.html>. Acesso em 07 ago. 2013.

BRASIL. Ministério da Cultura. **Portaria n° 98 de 26 de nov. de 2007**. Regulamento do cadastro Geral de remanescentes das comunidades dos quilombos.

Comissão Pró-Índio de São Paulo. **Por que as titulações não acontecem?** Disponível em: <http://www.cpisp.org.br/terras/html/por_que_as_titulacoes_nao_acontecem.aspx>. Acesso em: 01 set. 2013.

POLÍTICA AGRÍCOLA E POVOS INDÍGENAS NO BRASIL

Flavia Donini Rossito[75]

INTRODUÇÃO

Ao estudar a relação que o Direito e sua proteção jurídica possam ter com os povos indígenas é necessário destacar a sociodiversidade existente entre estes povos, ou seja, apesar de receberem uma nomenclatura comum por parte dos colonizadores, são povos diferentes entre si.

Os povos indígenas têm muitos interesses em comum, tais como o direito às terras tradicionalmente por eles ocupadas, o reconhecimento pelo Direito de suas organizações sociais e culturais, que as diferentes formas de lidar com a terra e com os recursos naturais sejam reconhecidos como forma de desenvolvimento entre outros interesses. Ainda assim, são povos diferentes entre si. O que existem no universo indígena, nos dizeres de Paul Little (2002, p. 2), são "as múltiplas sociedades indígenas".

Cada etnia com suas particularidades, uns com mobilidade, outros que se dedicam à agricultura, povos com terras já demarcadas pelo Estado brasileiro, mas que sofrem com os conflitos na disputa de suas terras com os invasores, com obras de grande impacto ambiental em suas terras, a expansão das fronteiras agrícolas sobre suas terras, dentre tantos outros conflitos políticos e agrários que acometem os povos indígenas em geral.

Entretanto, toda essa diversidade sociocultural e fundiária entre os povos indígenas não deve servir como critério para a classificação em graus de integração à sociedade nacional, como fazia o Estatuto do Índio, Lei nº 6.001 de 1973, artigo 4º. Mas essa diversidade sociocultural deve ser levada em consideração na relação entre o Direito e os povos indígenas.

---

[75] Mestranda em Direito Agroambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Escola Paulista de Direito. E-mail: flaviarossito@hotmail.com.

O presente artigo, em um primeiro momento, visa expor, em breves considerações, a relação dos povos indígenas com o Direito, a proteção jurídica conferida à posse coletiva das terras indígenas e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na demarcação das terras indígenas.

Destaca-se, também, o oportunismo do Poder Público em restringir a demarcação das terras indígenas já protegidas pela Constituição Federal de 1988, diante da pressão exercida pelos ruralistas que anseiam por mais terras para o desenvolvimento do agronegócio brasileiro.

Na segunda parte, o presente artigo se dedica a analisar a extensão da política agrícola aos povos indígenas pelo Estado brasileiro, como uma possibilidade de desenvolvimento sustentável no uso coletivo das terras demarcadas, em resposta à pressão demográfica interna nas sociedades indígenas e à escassez dos recursos naturais.

1 DIREITO E POVOS INDÍGENAS

A legislação brasileira, historicamente, muito pouco abordou sobre os interesses dos povos indígenas. Na ordem constitucional, a tímida referência a direitos conferidos aos povos indígenas foi somente em 1934, quando "o problema das terras indígenas recebeu uma atenção especial, de forma a compatibilizar-se com outras medidas protetoras, como a criação do SPI e o Código Civil de 1916" (ROCHA, 2005, p. 16).

O Código Civil de 1916 dedicou-se aos indígenas, ora denominados silvícolas, em seu artigo 6º, conferindo-lhes o status de relativamente incapaz, com o qual reforça a necessidade de tutela, primeiramente exercida pelo Serviço de Proteção ao Índio – SPI – criado em 1910 e posteriormente substituído em 1967 pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI.

A Convenção 107 da OIT, aprovada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 20, de 1965, e promulgada pelo Decreto nº 58.824, de 1966, fortemente pressionou para a edição da Lei nº 6.001 de 1973, denominada Estatuto do Índio, que surge em um momento de grande repressão política instituída pela ditadura militar no Brasil (ALBUQUERQUE, 2008, p. 226).

O Estatuto do Índio, logo em seu artigo 1º, deixou clara a intenção estatal daquele momento em integrar o índio, de forma harmoniosa e progressivamente, à comunhão nacional, o que reflete o momento histórico e político vivenciado pelo Brasil ditatorial que acreditava que até 1998 todos os índios já estariam extintos, uma vez completamente integrados à sociedade nacional (HECK; LOEBENS; CARVALHO, 2005).

Prova disso é o artigo 4º, do Estatuto do Índio, que incorporou em seu

texto a classificação em grau de integração dos indígenas na sociedade nacional em isolados, em vias de integração e integrados.

Os povos indígenas, insatisfeitos com o tratamento conferido a eles pelo Direito e pelo Estado, pressionaram a Constituinte de 1988 a fim de que o respeito às diferenças culturais e o direito a terra fossem inseridas no texto que se transformaria na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como pode ser observado nos ensinamentos a seguir:

> Os povos indígenas conseguiram que a Constituição Federal de 1988 assegurasse seus direitos históricos à terra e o reconhecimento de suas organizações sociais. Constituíram variadas formas de articulação e organização para fazer avançar concretamente as conquistas legais (HECK; LOEBENS; CARVALHO, 2005).

A Constituição Federal de 1988 conferiu novo status aos povos indígenas, reconhecendo suas organizações sociais, a necessidade da proteção constitucional ao acesso às terras tradicionalmente por eles ocupadas e a diversidade cultural.

Dois artigos foram acrescentados no texto da Constituição Federal de 1988, artigos 231 e 232, além do artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, todos reconhecendo a legitimidade da proteção jurídica aos interesses culturais e às terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas.

Os artigos 231 e 232, da Constituição Federal de 1988, não atribuíram condição de incapaz e tutelado aos indígenas, nem estabeleceu qualquer grau de classificação de sua integração à sociedade brasileira, mas reconheceram sua organização social e cultural, bem como o direito as terras tradicionalmente por eles ocupadas.

Em 2002, o novo Código Civil, em consonância com os mandamentos constitucionais, não mais classificou os indígenas como pessoas relativamente incapazes, apenas informou em seu artigo 4º, parágrafo único, que a questão seria tratada em lei especial.

Já o Estatuto do Índio, Lei nº 6.001 de 1973, continua em vigor, mas a partir de uma leitura e interpretação conforme a Constituição Federal de 1988 (BONAVIDES, 2012, p. 534), é possível concluir que muitos de seus dispositivos não são mais aplicáveis ao caso concreto.

O artigo 232, da Constituição Federal de 1988, atribuiu ao indígena capacidade processual para defender seus interesses em juízo, o que reforça a nova visão para com o indígena como sujeito capaz perante o Estado brasileiro, podendo defender seus interesses sem a necessidade de tutela do órgão federal.

Em 2007, o Brasil votou a favor da aprovação da Declaração das Nações

Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas[76*]. Apesar de a aprovação datar de 2007, muito pouco se tem discutido sobre a Declaração no Direito brasileiro. A maior polêmica fica por conta da autodeterminação dos povos indígenas diante da dificuldade de se entender e aceitar uma organização territorial diversa dentro do Estado-nação brasileiro, como se observa nos ensinamentos a seguir:

> A existência de outros territórios dentro de um Estado-nação, sejam eles as autoproclamadas "nações" ou "nacionalidades", ou territórios sociais como estamos analisando aqui, representa um desafio para a ideologia territorial do Estado, particularmente para sua noção de soberania. Esse ponto de vista representa uma das razões pela qual o Estado brasileiro teve e tem dificuldade em reconhecer os territórios sociais dos povos tradicionais como parte da sua problemática fundiária. Ao mesmo tempo, a hegemonia territorial do Estado-nação requer que os outros territórios que existem no seu seio sejam tratados na sua relação com este. (LITTLE, 2002, p. 6).

Para o Brasil, a dificuldade em reconhecer o território dos povos indígenas como questão inerente a sua política fundiária remonta à época de sua colonização, quando "o Novo Mundo foi pensado e dividido como um território vazio" (ARRUDA, 2005, p. 82).

O artigo 231, da Constituição Federal de 1988, conferiu aos indígenas o direito *às terras que tradicionalmente ocupam*. Não menciona o termo *territórios indígena*, possivelmente para evitar a formação de territórios independentes dentro do Estado brasileiro.

Tal preocupação não fica apenas no âmbito legislativo, como pode ser observada a posição do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Pet 3388 – RR, que envolveu a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol:

> 5. AS TERRAS INDÍGENAS COMO PARTE ESSENCIAL DO TERRITÓRIO BRASILEIRO. 5.1. As "terras indígenas" versadas pela Constituição Federal de 1988 fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o Direito nacional. E como tudo o mais que faz parte do domínio de qualquer das pessoas federadas brasileiras, são terras que se submetem unicamente ao primeiro dos princípios regentes das relações internacionais da República Federativa do Brasil: a soberania ou "independência nacional" (inciso I do art. 1º da CF). 5.2. Todas as "terras indígenas" são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinhe qualquer unidade federada. Primeiro, porque as unidades fe-

[76*] O Centro de Informações das Nações Unidas – UNIC – e a Organização das Nações Unidas Para a Educação – UNESCO – editaram uma série de perguntas e respostas sobre a Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas com o fim de evitar distorções na leitura dos artigos da citada Declaração.

> deradas pós-Constituição de 1988 já nascem com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles "tradicionalmente ocupadas". Segundo, porque a titularidade de bens não se confunde com o senhorio de um território político. Nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de território político, assim como nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada. Cuida-se, cada etnia indígena, de realidade sócio-cultural, e não de natureza político-territorial. (Brasil, Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Pet 3388 / RR, Relator: Min. Carlos Britto, 2009).

O Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de resguardar a soberania nacional e evitar a criação de novos territórios, reconhecendo o Direito nacional como o único vigente em relação às terras indígenas no Brasil. Trata-se de Estado pluriétnico e multicultural, mas toda organização étnica e territorial deverá se submeter ao Estado brasileiro e sua soberania quando dentro de seu território.

1.1 A PROTEÇÃO JURÍDICA CONFERIDA PELO DIREITO ÀS TERRAS INDÍGENAS

Dentre os efeitos sofridos pelos povos indígenas com a colonização do Brasil está a perda de seu espaço territorial. A política era de abrir espaço para a ocupação com o processo de colonização e reservar aos índios espaços cada vez menores (ARAÚJO, p.26, 2004). Das Missões Jesuíticas restaram as concentrações dos índios em pequenas aldeias (CUNHA, 2012, p. 75-76).

A criação de reservas no Brasil com a intervenção de órgãos tutelares passou por dois momentos históricos distintos. O primeiro dirigido pelo Serviço de Proteção ao Índio - SPI, de 1910 a 1967, cuja política era a demarcação de pequenas porções de terras aos indígenas, pois ao mesmo tempo em que assegurava a posse da terra pelos índios por meio da demarcação, abria caminho para a expansão da fronteira agrícola aos brancos (ROCHA, 2005, p. 20-22).

Um segundo momento, marcado pela substituição do SPI pela Fundação Nacional dos Índios - FUNAI, em 1967, é caracterizado pela demarcação de áreas maiores aos povos indígenas, conforme explica Leandro Rocha:

> Com a criação da FUNAI em 1967, um novo padrão de terras foi, na prática, instaurado pelo Estado. A nova agência indigenista adota o padrão de grandes áreas, incorporando, de certa forma, as proposições de antropólogos no sentido de assegurar território e não simples terras parcelares, como na época do SPI. (2005, p. 23).

Caso emblemático que marcou essa nova fase foi a demarcação da reserva indígena Parque Nacional do Xingu, que apesar de seu processo de demarcação ter iniciado com o SPI, a efetiva demarcação ocorreu já sob a tutela da FUNAI (ROCHA, 2005, p. 22-23).

Com a Constituição de 1988, artigo 231, a demarcação de terras indígenas necessariamente deve considerar suas organizações sociais, o desenvolvimento físico e cultural. Citado artigo confere à União o dever de demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, o que amarra a União a um segundo dever, consequente do primeiro, que é o de proteger as terras indígenas demarcadas.

Portanto, à União cabe a demarcação e a proteção das terras indígenas, de acordo com o preceito constitucional do artigo 231. Porém:

> O reconhecimento legal não representa tudo. Como veremos, uma vez reconhecidas, as terras indígenas podem sofrer outras formas de pressão, como as invasões de não-índios, a degradação do meio ambiente, tanto dentro como em áreas próximas, ou ainda pressões demográficas internas, por causa do crescimento das populações indígenas beneficiárias daquelas terras. (ROCHA, 2005, p. 23).

Os povos indígenas, além de sofrerem com as constantes invasões dos não-índios em suas terras, hoje sofrem com questões de gestão das terras indígenas. As pressões demográficas internas, somadas à escassez dos recursos naturais, geram o desafio do desenvolvimento sustentável aos povos indígenas em suas terras.

O regime de aldeamento, historicamente imposto até mesmo para índios com mobilidade territorial, trouxe o sedentarismo e a necessidade de mudança nas tradições para o cultivo, manejo e exploração de suas terras.

As populações indígenas vêm crescendo e seus territórios já não possuem mais espaços para o desenvolvimento das atividades agrícolas, da caça e da pesca, do manejo florestal, de forma a atender às necessidades do grupo.

O artigo 231, da Constituição Federal de 1988, garantiu aos indígenas a posse coletiva de suas terras e teceu tratamento específico para as terras indígenas no Brasil.

As terras indígenas são bens da União, artigo 20, XI, da Constituição Federal de 1988. Porém, os povos indígenas têm a posse permanente das terras e o usufruto exclusivo dos recursos naturais.

Falar que as terras indígenas são bens da União e de posse permanente dos povos indígenas, significa, nos dizeres de José Afonso da Silva (2012, p. 858), que "cria-se aí uma propriedade vinculada ou propriedade reservada com o fim de garantir os direitos dos índios sobre elas".

O § 1º, do artigo 231, da Constituição Federal de 1988, elegeu elementos

que compõem o conceito de terras indígenas, ou seja, terras indígenas são aquelas tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas em caráter permanente, terras que são imprescindíveis para o desenvolvimento físico, cultural e social dos povos indígenas, bem como aquelas utilizadas para suas atividades produtivas e necessárias para a preservação do meio ambiente em que vivem.

De acordo com José Afonso da Silva:

> A base do conceito acha-se no art. 231, § 1º, fundado em quatro condições, todas necessárias e nenhuma suficientemente sozinha, a saber: 1) serem por eles habitadas em caráter permanente; 2) serem por eles utilizadas para suas atividades produtivas; 3) serem imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar; 4) serem necessárias a sua reprodução física e cultural, tudo segundo seus usos, costumes e tradições... (SILVA, 2012, p. 859).

A posse permanente dos povos indígenas sobre suas terras não se confunde com a mera posse civil, de direito privado (SILVA, 2012, p.862). Também não se confunde com o território comum, que gera a posse agroecológica, exercida por parcela das populações tradicionais do Brasil (BENATTI, 2011, p. 106-108).

A posse permanente exercida pelos povos indígenas sobre suas terras tem caráter público, isto é, o bem pertence à União (Constituição Federal de 1988, artigo 20, XI), mas a posse e o usufruto dos recursos naturais são exclusivos dos povos indígenas.

A posse indígena tem sua base constitucional e legal no indigenato. As terras indígenas são de uso comunal, ou seja, são utilizadas de forma coletiva pela organização indígena em prol de todos. A posse comunal não pode ser exercida de forma individual pelos indígenas (BENATTI, 2011, p. 106-108).

Os povos indígenas tem a posse permanente de suas terras independentemente da demarcação (SILVA, 2012, p. 863). Trata-se de direito originário dos povos indígenas (OLIVEIRA, 1998, p. 45), tendo a demarcação apenas efeitos declaratórios do direito e não constitutivo (Brasil, Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Pet 3388 / RR, Relator: Min. Carlos Britto, 2009).

O § 4º, do artigo 231, da Constituição Federal de 1988, confere à posse permanente das terras indígenas o caráter da inalienabilidade, da indisponibilidade e da imprescritibilidade.

1.2 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS CONDICIONANTES NA DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS RAPOSA SERRA DO SOL E PORTARIA Nº 303 DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

Em breves relatos históricos, durante o Governo Fernando Henrique Cardoso, foi editado o Decreto nº 1.775 de 1996, que permitia a revisão das terras indígenas já demarcadas no Brasil (ROCHA, 2005, p. 23-24). Assim nasce o processo de revisão da demarcação das terras indígenas Raposa Serra do Sol mediante a Petição nº 3.388 / RR.

O caso de revisão da demarcação das terras indígenas Raposa Serra do Sol, em Roraima, criou um precedente jurídico com o posicionamento do Supremo tribunal Federal – STF, ao julgar a Petição nº 3.388/RR e estabelecer condições para a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol.

No entanto, o processo em questão ainda não transitou em julgado, aguardando decisão do STF quanto aos embargos de declaração, o que indica que os efeitos da decisão ainda aguardam manifestação do próprio Tribunal.

A Advocacia Geral da União – AGU, em junho de 2012, editou a Portaria nº 303 com o objetivo de vincular suas próprias unidades institucionais, assim como os demais órgãos públicos federais da administração direta e indireta, à interpretação e atuação das salvaguardas referentes às terras indígenas.

A preocupação do Poder Executivo em ter acesso ilimitado às terras indígenas é tão clara ao ponto da própria AGU fixar os efeitos do julgamento da Petição nº 3.388 – RR, mediante o Parecer nº 153/2010/DENOR/CGU/AGU.

No julgamento da Petição nº 3.388 – RR, o STF elegeu condições para a demarcação das terras indígenas Raposa Serra do Sol. Dentre elas a permissão para o Estado realizar empreendimentos tais como usinas hidrelétricas e estradas, a construção de bases militares, a atuação das forças armadas da polícia federal nas terras demarcadas, tudo sem consulta prévia aos indígenas e à FUNAI, além de trazer várias restrições ao usufruto das terras pelos índios.

Uma das restrições feitas pelo STF e repetida pelo Parecer nº 303 da AGU é a vedação da ampliação das terras indígenas já demarcadas, ou seja, é possível revisar a demarcação, diminuí-la, mas uma vez feita a demarcação, esta não poderá ser ampliada.

Uma restrição à ampliação de terras demarcadas não permitiria, por exemplo, que durante uma revisão da demarcação ao perceber que os direitos dos indígenas incidiriam sobre uma área maior, ampliar a área ora erroneamente demarcada.

Bom, mas a Constituição Federal, artigo 231, garante aos índios o direito sobre as terras tradicionalmente por eles ocupadas, o que leva á conclusão pelo retrocesso da decisão do STF no caso Raposa Serra do Sol, ora repetida pelo Parecer nº 303 da AGU, em vedar a ampliação de áreas já demarcadas.

Como os embargos declaratórios da decisão da Petição nº 3.388 – RR ainda não foram apreciados pelo STF, esperara-se que este Tribunal, ao decidir sobre a extensão dos efeitos de sua decisão, considere a restrição à ampliação de terras já demarcadas um caso exclusivo para a Raposa Serra do Sol, devendo a questão ser apreciada caso a caso.

Quanto ao Parecer nº 303 da AGU, diante da insatisfação gerada entre os grupos indígenas, a Fundação Nacional do Índio – FUNAI pediu diretamente à AGU que aguardasse uma consulta realizada entre indígenas sobre a aceitação das novas regras estabelecidas pela Portaria nº 303. Atendendo ao pedido da FUNAI, a AGU decidiu suspender o prazo de vacância da referida portaria para sessenta dias, por intermédio da edição de uma nova Portaria de nº 308.

No entanto, nos dias próximos ao fim da nova vacância estabelecida pela Portaria nº 308, a AGU editou uma nova Portara de nº 415, revogando a Portaria nº 308. Na nova Portaria nº 415 a AGU determinou a entrada em vigor da Portaria nº 303 no dia seguinte ao julgamento dos embargos declaratórios da Petição nº 3.388 do STF. Isto significa que a AGU resolveu esperar a decisão final do STF quanto aos efeitos dos requisitos impostos ao caso Raposa Serra do Sol.

A intenção política de se estender as condições estabelecidos pelo STF no caso da demarcação das terras indígenas Raposa Serra do Sol a outras terras indígenas já demarcadas, pode ser avistada em grandes empreendimentos como o da construção da Usina hidrelétrica de Belo Monte, uma vez que legitimaria o empreendimento sem a necessidade da real consulta e opinião dos povos indígenas do Parque Nacional do Xingu. Boa parte dos conflitos que rondam a construção da Usina Hidrelétrica estaria aparentemente resolvida.

Tais decisões dos Poderes Executivos e Judiciário sobre a demarcação das terras indígenas geram reflexos diretos na diversidade fundiária brasileira. Ao ficar clara a preferência pelas atividades agropecuárias e empreendimentos econômicos, em detrimento dos direitos dos povos indígenas até mesmo dentro de suas terras já demarcadas.

O Poder Público contribui com a restrição do usufruto exclusivo dos povos indígenas sobre os recursos naturais em suas terras ao chancelar empreendimentos de grande impacto ambiental que geram reflexos, diretos os indiretos, nas terras indígenas, sem a consulta prévia destes povos.

E isso significa respeitar a garantia constitucional conferida aos povos indígenas em relação à posse permanente das terras por eles tradicionalmente ocupadas?

Na verdade não. É o interesse econômico acima de tudo. É a tentativa de impor a povos minoritários as escolhas de que "determinado povo colonizador" chama de progresso. Mas não seria retrocesso a melhor expressão?

A atuação do Poder Público e os efeitos dos precedentes jurídicos criados

pelo STF tem favorecido o aldeamento dos povos indígenas em pequenas porções de terras, o que dificulta o desenvolvimento físico e cultural destes povos. Surge o desafio aos povos indígenas ao desenvolvimento sustentável em pequenas porções de terra e diante da escassez dos recursos naturais.

2 POLÍTICA AGRÍCOLA E O DESAFIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL AOS POVOS INDÍGENAS

Primeiramente, é preciso destacar que a possibilidade de participar da política agrícola nacional não retira dos povos indígenas a identidade indígena, mas apenas oferece a oportunidade deste povo participar da economia agrícola, de produzir para seu sustento e, ainda, de contribuir para o abastecimento do mercado interno.

O artigo 19 da Convenção 169 da OIT determina a inclusão dos povos indígenas e tribais no programa de política agrária de cada Estado, garantindo a esses povos condições equivalentes desfrutadas pelos demais setores da população.

A política agrária, com seu conteúdo discutido pelo Direito agrário brasileiro, nada mais é que manifestação da política pública, ou seja, é uma espécie de política pública. Política pública, por sua vez, levando em conta seus elementos jurídicos, foi conceituada por Maria Paula Dallari Bucci da seguinte forma:

> Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.
> Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados (2006, p. 39).

A política pública como atuação governamental direcionada à solução de necessidades pública e privada pode assumir tipos diferentes, entre os quais se encontra a política setorial ou específica, em que se encaixa a política agrária (DIAS; MATOS, 2012, p. 40).

Para o agrarista argentino Antonino Carlos Vivanco (1967, p. 63-64) a política agrária nada mais é que a manifestação da própria política em geral. Tanto uma quanto a outra têm como objetivo final o bem estar de toda comunidade, da qual também faz parte a comunidade agrária. Ainda de acordo com seus ensina-

mentos, a política agrária pode ser dividida, quanto ao seu conteúdo, em política predial ou fundiária, política agrária *stricto sensu* e política agrícola.

Assim, quando o artigo 19 da Convenção 169 determina a extensão da política agrária de cada Estado, de forma equitativa, aos povos indígenas e tribais, está afirmando pela participação desses povos na política fundiária, na política agrária e na política agrícola de cada Estado.

A alínea "b", do artigo 19, preocupou-se em determinar a extensão da política agrícola aos povos indígenas e tribais, ao estabelecer a aplicação dos meios necessários que esses povos precisam para se desenvolverem nas terras por eles já habitadas.

Apesar da extensão de toda a matéria que compõe a política agrária pela Convenção 169 da OIT aos povos indígenas e tribais, o presente tópico tem a intenção de analisar o planejamento, a elaboração e execução da política agrícola no Brasil em benefício dos povos indígenas.

No Brasil, a política agrícola e seus instrumentos de efetivação foram contemplados pela Lei nº 4.504 de 1964, que instituiu o Estatuto da Terra. Logo em seu Título I, Capítulo I, artigo 1º, § 2º, preocupou-se em trazer o conceito de política agrícola, retomando a matéria em seu Título III, Capítulo III, artigo 73 e seguintes, com o título Da Assistência e Proteção à Economia Rural.

A política agrícola também mereceu atenção da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 187, no qual traçou diretrizes gerais a serem observadas pelo Estado no momento do planejamento de sua política agrícola, deixando para a legislação infraconstitucional a função de detalhar o planejamento, a elaboração e a execução da política agrícola.

A Lei nº 8.171 de 1991 veio para regulamentar o artigo 187, da Constituição Federal de 1988. Além de traçar diretrizes para a política agrícola nacional, destacou, em seu artigo 2º, VI, a necessidade de se levar em conta no planejamento das políticas agrícolas a heterogeneidade da estrutura fundiária brasileira, bem como as diferentes formas culturais, sociais e econômicas no desenvolvimento da atividade agrícola.

2.1 INCLUSÃO DOS POVOS INDÍGENAS NO PLANEJAMENTO DA POLÍTICA AGRÍCOLA

Atualmente, no Brasil, a inclusão dos povos indígenas na política agrícola já ocorre no plano legislativo. A política agrícola, devido ao seu caráter de política pública, tem seu planejamento e elaboração inseridos no universo jurídico por meio de lei.

Exemplo da inclusão dos povos indígenas na política agrícola nacional é o artigo 3º, § 2º, V, da Lei nº 11.326 de 2006, lei que estabelece a Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais.

A Lei nº 11.326 de 2006, ao estender os benefícios da Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais aos povos indígenas, respeitou as especificidades e características particulares dos povos indígenas, ou seja, a posse comunal da terra, que é utilizada de forma coletiva e em benefício de todos.

A Lei nº 11.326 de 2006, em seu artigo 3º, § 1º, trouxe a possibilidade da aplicação da Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais em caso de uso coletivo das terras, desde que a fração ideal de cada um não ultrapasse quatro módulos fiscais.

Especificamente aos povos indígenas, a Lei nº 11.326 de 2006, artigo 3º, § 2º, V, estabeleceu os seguintes requisitos para a extensão da política agrícola, os quais devem ser preenchidos simultaneamente: 1) que os povos indígenas utilizem a mão-de-obra da própria organização familiar nas atividades econômicas de seus estabelecimentos ou empreendimentos; 2) que o percentual mínimo da renda familiar seja obtido do estabelecimento ou empreendimento familiar; 3) que o estabelecimento ou empreendimento seja dirigido pela organização familiar indígena.

Outro exemplo que atende a inclusão dos povos indígenas na política agrícola nacional é o da Lei nº 11.947 de 2009 que, em seu artigo 14, dispôs sobre a possibilidade de no mínimo trinta por cento dos recursos financeiros, repassados ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação para a compra de merenda escolar, serem destinados à compra de gêneros alimentícios provenientes da agricultura familiar e empreendimento familiar rural, preferencialmente das comunidades tradicionais indígenas, comunidades tradicionais quilombolas e dos assentamentos da reforma agrária.

No entanto, não basta incluir os povos indígenas no planejamento e elaboração da política agrícola, é preciso possibilitar a efetiva execução dessa política, o que depende da vontade política de todos os entes federativos.

O dever de participação dos entes federativos no planejamento e na execução das políticas agrícolas decorre do artigo 23, VIII, da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu a competência comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios no fomento da produção agropecuária e na organização do abastecimento alimentar.

2.2 INSTRUMENTOS DE EFETIVAÇÃO DA POLÍTICA AGRÍCOLA E POVOS INDÍGENAS

Para que uma política agrícola possa ser colocada em prática é preciso instrumentos, meios, que possibilitem efetivamente sua execução. Tamanha importância dos instrumentos de efetivação da política agrícola que estes foram incorporados ao texto constitucional, repetindo o feito do legislador infraconstitucional do Estatuto da Terra de 1964.

Posteriores reproduções legislativas dos instrumentos de efetivação da política agrícola também foram trazidas pelo art. 4º, da Lei nº 8.171 de 1991, que regulamenta o artigo 187, da Constituição Federal de 1988, bem como pelo artigo 5º, da Lei nº 11.326 de 2006, que estende a Política Nacional da Agricultura Familiar aos povos indígenas.

São alguns dos instrumentos de efetivação da política agrícola: os instrumentos creditícios e fiscais; os preços compatíveis com os custos de produção e a garantia de comercialização; o incentivo à pesquisa e à tecnologia; assistência técnica e extensão rural; o seguro agrícola; o cooperativismo; a eletrificação rural, a irrigação e as obras de infraestrutura; a habitação; produção e distribuição de sementes; agroindustrialização e beneficiamento dos produtos; educação, capacitação e profissionalização entre outros.

Em um primeiro momento poderia ser questionada a aplicação desses instrumentos aos povos indígenas no desenvolvimento de suas atividades agrícolas, uma vez que são instrumentos eleitos pelo Direito pertencente à outra cultura que não a indígena, ou mesmo diante da falta da tradição dos povos indígenas em lidar com tais instrumentos e com a participação na política agrícola.

No entanto, como se destacou no início do presente artigo é preciso relembrar que os povos indígenas são diferentes entre si. Algumas comunidades indígenas não possuem mais a livre mobilidade pelo território brasileiro, já se deparam com a escassez dos recursos naturais e não conseguem mais realizar atividades das quais dependem suas subsistências de acordo com suas tradições e costumes, como pode ser observado no seguinte estudo:

> Alguns grupos ainda possuem faixas extensas de terras, mas cercadas por um ambiente totalmente modificado. Outros grupos perderam a maior parte de seus territórios, que se resumem a poucas ilhas de mata, extremamente vulneráveis. A vida, para a grande maioria dos grupos, é hoje mais sedentária, com um aumento sensível das atividades agrícolas. A caça torna-se mais escassa. A contínua derrubada de floresta virgem para a agricultura, em uma reserva demarcada, também coloca novos problemas. Antigamente, os índios, possuidores de imensos territórios, exploravam apenas parte dos recursos naturais disponíveis. Hoje estes recursos não se

> apresentam mais como inesgotáveis. Neste caso, novas formas de relacionamento com o meio ambiente deverão ser pensadas e amplamente discutidas com as comunidades indígenas (VIDAL, 1994, 203-204)

Incluir os povos indígenas no planejamento e na elaboração das políticas agrícolas nacionais poderá recorrer em alternativa sustentável àqueles povos indígenas que hoje vivem em pequenas parcelas de terra, dedicando-se às atividades agrícolas.

Com o auxílio dos instrumentos de efetivação da política agrícola, os povos indígenas que se dedicam às atividades agrícolas poderão participar do planejamento da política agrícola que envolve as atividades agroindustriais, agropecuárias, pesqueiras e florestais, nos termos do § 1º, do artigo 187, da Constituição Federal de 1988.

De acordo com Rinaldo Arruda:

> Num movimento que se expande e se adensa, alguns povos indígenas vem fundando entidades e associações, elaborando projetos (econômicos, educacionais, políticos), participando do mercado como produtores e consumidores, tornando-se eleitos e políticos, ocupando cargos públicos, participando da máquina estatal. Portanto, assim como todas as sociedades, as indígenas também são mutantes e se, sociologicamente, suas dinâmicas sociais "internas" só se reproduzem como parte de um campo social mais amplo, o da situação de contato, as diferenças se matem no terreno da história cultural, manifestadas politicamente como identidade étnica. (ARRUDA, 2009, p. 99).

O fato é que cada vez mais os povos indígenas se veem forçados a buscar novas alternativas para o desenvolvimento, a subsistência e a manutenção do grupo em suas terras. A diferença hoje é que a partir da Constituição Federal de 1988 os povos indígenas poderão participar do mercado econômico, da política e do dia a dia da demais população brasileira, sem que isso represente uma ruptura com sua identidade indígena.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O regime de aldeamento imposto aos povos indígenas com a colonização do Brasil, além de transformar a história desses povos, interferiu diretamente no desenvolvimento físico, social e cultural dos povos indígenas.

O uso coletivo das terras e dos recursos naturais pelos povos indígenas recebeu a proteção jurídica do Direito brasileiro, que perpetuou a posse permanente das terras pelos povos indígenas e o usufruto exclusivo dos recursos naturais

em suas terras. O Direito incorporou no instituto da posse o uso comunal do bem pelos povos indígenas.

O aldeamento e a criação de reservas indígenas separaram parcelas de terras para serem habitadas pelos indígenas. A Constituição Federal de 1988 criou o dever para a União de demarcar e proteger as terras indígenas.

Dentre os efeitos do aldeamento e da criação de reservas está a pressão demográfica interna que aumentam o número de indivíduos que dividem coletivamente o mesmo território. A escassez dos recursos naturais é fator que interfere no desenvolvimento físico, social e cultural dos povos indígenas.

O posicionamento jurídico do Supremo Tribunal Federal ao criar condicionantes para a demarcação das terras indígenas Raposa Serra do Sol favorece o aldeamento indígena, uma vez que entre as condicionantes consta a proibição de ampliação das terras indígenas que forem demarcadas.

Na atual situação política em que os ruralistas pressionam o Governo Federal para diminuir a demarcação e a proteção das terras indígenas, a Advocacia Geral da União, tentou, por meio de Portaria, estender as condicionantes estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal na demarcação das terras indígenas Raposa Serra do Sol, para todas as terras indígenas.

No entanto, o próprio Supremo Tribunal Federal ainda não definiu quais os efeitos do julgamento, se será apenas para as terras indígenas Raposa Serra do Sol ou se criará um precedente aplicável a todos os casos de demarcação de terras indígenas no Brasil.

Diante das dificuldades encontradas pelos povos indígenas para se desenvolverem em suas terras, a proposta do presente artigo foi na aplicação da política agrícola e seus instrumentos de efetivação como alternativa de desenvolvimento sustentável aos povos indígenas que já se dedicam às atividades agrárias.

A possibilidade de participar da política agrícola nacional não lhes retira a identidade indígena, mas apenas oferece a oportunidade deste povo participar da economia agrícola, de produzir para seu sustento e contribuir para o abastecimento interno.

Os preceitos constitucionais e a legislação já incluíram os povos indígenas no planejamento e na elaboração das políticas públicas voltadas ao desenvolvimento rural, isto é, nas chamadas políticas agrícolas.

No entanto, o desfio para o Poder Público está em efetivar a execução das políticas agrícolas que possam beneficiar os povos indígenas que vivem em regime comunal de posse da terra.

Em nada adianta a proteção legal das terras indígenas, a inclusão no planejamento e na elaboração das políticas agrícolas se não houver vontade política para executar tais políticas em favor dos povos indígenas.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Ana Valéria. *Terras indígenas no Brasil:* retrospectiva, avanços e desafios do processo de reconhecimento. In: Terras indígenas e unidades de conservação da natureza: o desafio das sobreposições. RICARDO, Fany (org.). São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004. p. 26-36.

ARRUDA, Rinaldo. *Territórios indígenas no Brasil:* aspectos jurídicos e socioculturais. In: SALOMON, Marlon; SILVA, Joana Fernandes; ROCHA, Leandro Mendes (orgs.). Processo de territorialização: entre a história e a antropologia. Goiânia: UCG, 2005. p. 81-103.

BENATTI, José Heder. *Propriedade comum na Amazônia:* acesso e uso dos recursos naturais pelas populações tradicionais. In: SAUER, Sérgio; ALMEIDA, Wellington (orgs.). Terras e territórios na Amazônia: demandas, desafios e perspectivas. Brasília: UNB, 2011. p. 93-113.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* 27.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 502-540.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *O conceito de política pública em direito.* In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-49.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas públicas:* princípios, propósitos e processos. São Paulo: Atlas, 2012.

CUNHA, Manuela Carneiro da. *Índios no Brasil:* história, direitos e cidadania. São Paulo: Claro Enigma, 2012.
Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas: perguntas e respostas. 2.ed. Rio de Janeiro: UNIC; Brasília: UNESCO, 2009. Disponível em: http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001850/185079por.pdf. Acesso em: 04 ago. 2013.

HECK, Egon; LOEBENS, Francisco; CARVALHO, Priscila D. *Amazônia indígena:* conquistas e desafios. Estudos Avançados, São Paulo, v.19, n. 53, jan./abr. 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142005000100015&script=sci_arttext. Acesso em: 13 ago. 2013.

LIMA, Deborah; POZZOBON, Jorge. *Amazônia socioambiental:* sustentabilidade ecológica e diversidade social. Estudos avançados, São Paulo, v.19, n. 54, p. 45-76, maio/ago. 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0103-40142005000200004&script=sci_arttext. Acesso em: 18 mar. 2013.

LITTLE, Paul E. *Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil*: Por uma antropologia da territorialidade. Série Antropologia, UNB, Brasília, n. 322, p. 1-32, 2002. Disponível em: http://www.direito.caop.mp.pr.gov.br/arquivos/File/PaulLittle.pdf . Acesso em: 13 dez, 2012.

OLIVEIRA, João Pacheco de. *Terras indígenas, economia de mercado e desenvolvimento rural.* In: OLIVEIRA, João Pacheco de (org.). Indigenismo e territorialização: poderes, rotinas e saberes coloniais no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Contra Capa, 1998. p. 43-68.

_____ *A desintrusão das terras indígenas:* problemas e desafios atuais. In: SAUER, Sérgio; ALMEIDA, Wellington (orgs.). Terras e territórios na Amazônia: demandas, desafios e perspectivas. Brasília: UNB, 2011. p. 183-203.

ROCHA, Leandro Mendes. *O índio e a questão agrária no Brasil*: novas leituras de velhos problemas. In: SALOMON, Marlon; SILVA, Joana Fernandes; ROCHA, Leandro Mendes (orgs.). Processo de territorialização: entre a história e a antropologia. Goiânia: UCG, 2005. p. 11-31.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo.* 35.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 855-865.

VERDUM, Ricardo. *Terras, territórios e a livre determinação territorial indígena.* In: SAUER, Sérgio; ALMEIDA, Wellington (orgs.). Terras e territórios na Amazônia: demandas, desafios e perspectivas. Brasília: UNB, 2011. p. 205-219.

VIDAL, Lux Boelitz. *As terras indígenas no Brasil.* In: GRUPIONI, Luís Donisete Benzi (org.). Índios no Brasil. Brasília: MEC, 1994. p. 193-204.

VILLARES, Luiz Fernando. *Direito e povos indígenas.* Curitiba: Juruá, 2009.

VIVANCO, Antonino Carlos. *Teoria de derecho agrário*. La Plata: Ediciones Libreria Jurídica, 1967. v. 1. p. 63 – 186

POVOS INDÍGENAS NAS FRONTEIRAS E A CONVENÇÃO 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: ASPECTOS CRIMINAIS

Edson Damas da Silveira[77]
Serguei Aily Franco de Camargo[78]

INTRODUÇÃO

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi promulgada no Brasil por meio do Decreto 5.051 de 19 de abril de 2004. Seu texto traz importantes garantias aos povos indígenas, tais como a instituição de consulta prévia em situações que afetam interesses e modos de vida tradicionais, direitos trabalhistas e a punição ao assedio sexual, entre outros.

Apesar de pouco comentado na literatura, a referida Convenção 169 da OIT traz implicações na esfera penal, ensejando a necessária observância da peculiar situação do indígena em todos os processos (inclusive os criminais), abrindo espaço para o reconhecimento da jurisdição indígena.

Dada sua importância e relativo desconhecimento por parte dos próprios destinatários da norma, o Conselho Indígena de Roraima (CIR) promoveu um encontro, realizado em junho de 2013, para divulgar e discutir a convenção com

[77] Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Roraima; Professor e Pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas; Doutor em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC-PR; Pós-Doutorando em Direito pela Faculdade de Direito de Coimbra. E-mail: edsondamas@mprr.mp.br

[78] Professor Visitante junto ao Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional da Amazônia - Universidade Federal de Roraima; Professor do Depto de Direito da Faculdade Estácio Atual (Boa Vista); Bacharel em Direito (UNESP); Doutor em Aqüicultura em Águas Continentais (UNESP) e Pós Doutor em Ecologia Aplicada (UNICAMP) e Direito Ambiental (UNESP). E-mail: safcam@terra.com.br

comunidades indígenas fronteiriças, envolvendo lideranças indígenas do Brasil, Venezuela e República Cooperativista da Guiana. Também participaram do evento diversas autoridades, ONG's e academia, visando subsidiar tecnicamente as discussões e encaminhar eventuais deliberações.

O cenário de Roraima é propício a tais debates, principalmente em virtude de sua localização e características populacionais e culturais, sendo por este motivo, considerado o estado mais indígena do Brasil. A realidade de convivência local pluriétnica e multicultural provoca situações complexas do ponto de vista jurídico.

O choque entre práticas culturais, jurisdição indígena e direito positivo reforça a necessidade de repensar o direito, proporcionando subsídios a relativização das normas à realidade sociocultural local.

Casos concretos são freqüentes no sistema prisional e no Judiciário de Roraima. Conhecendo essa realidade, o Ministério Público Estadual em parceria com a Universidade Federal de Roraima vem realizando relevante trabalho de levantamento, sistematização e acompanhamento desses processos e seus respectivos réus.

Nesse contexto, o objetivo deste *paper* é relatar a experiência de discussão indígena da Convenção 169 da OIT, relacionando-a a um estudo de caso representado por um crime de estupro (onde vitima e agressores são indígenas), para ao final realizar reflexão critica sobre as implicações jurídicas e culturais de tal caso, diante da rica realidade roraimense.

1 ENCONTRO DE POVOS INDÍGENAS NAS FRONTEIRAS DA AMAZÔNIA

Entre os dias 25 e 27 de junho de 2013, no Centro Indígena do Lago Caracaraná, Região Raposa, Terra Indígena Raposa Serra do Sol, ocorreu o "I Encontro de Povos Indígenas nas Fronteiras: um Olhar na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho", promovido pelo CIR, com a finalidade de discutir, identificar e mapear os problemas das comunidades indígenas localizadas na fronteira de Roraima, Guiana e Venezuela, relacionados às atividades sociais, econômicas e culturais no escopo da referida Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

O evento contou com a participação de autoridades nacionais e internacionais, além de diversas instituições e representantes de comunidades indígenas brasileiras, venezuelanas e guianenses.

Os trabalhos iniciaram com uma mesa onde se discutiu o tema "Direitos Indígenas Contemporâneos", abordado no âmbito internacional e, em seguida, focado em especificidades dos três países participantes. Foram relatados casos

concretos experimentados por lideranças indígenas diversas. Nesta oportunidade, foi possível observar que a legislação e as políticas públicas brasileiras voltadas aos indígenas, é a mais favorável dos três países. Essa assimetria justifica o grande interesse que indígenas guianenses e venezuelanos têm em obter documentação brasileira (Registro Geral e Cadastro de Pessoa Física), para garantir acesso ao sistema de educação e saúde brasileiros.

Nesse mesmo dia, houve também a realização de um trabalho em grupo onde foram identificados e mapeados os principais problemas que os indígenas enfrentam nas regiões fronteiriças de Roraima, Guiana e Venezuela. Este trabalho em grupo seguiu a metodologia tradicional de mapeamento participativo através de mediação orientada por síntese temática. Nesse sentido, destaque-se que os principais problemas identificados e mapeados pelas comunidades fronteiriças foram: duplicidade de documentação pessoal de indígenas, que cumulam irregularmente a cidadania brasileira com a guianense ou venezuelana; criminalidade, envolvendo o contrabando de gasolina venezuelana para Roraima; crimes sexuais; tráfico de entorpecentes e pessoas; e degradação de habitats.

Esta problemática apresenta peculiaridades conforme a região, como o descaminho de gasolina na fronteira venezuelana. A degradação de habitats é um problema comum a praticamente todas as comunidades indígenas, que não sabem o que fazer com os resíduos produzidos localmente.

O problema do lixo se agrava na Comunidade Ouro Preto, situada no município de Pacaraima, na fronteira venezuelana, onde a sede municipal localiza-se no interior da Terra Indígena São Marcos, destinando de forma irregular todo o lixo urbano a mencionada comunidade. Neste local, sobressaem problemas de saúde e a carência da comunidade que, até recentemente, não tinha acesso a serviços básicos, tais como energia elétrica e fornecimento de água. Neste caso específico, destaque-se a atuação do Ministério Público do Estado de Roraima que tem orientado esforços no sentido de solucionar tais problemas.

Do ponto de vista criminal, são comuns ainda o tráfico de entorpecentes e de pessoas, além de crimes contra a dignidade sexual. Sobre esta última categoria serão tecidos comentários mais aprofundados no decorrer do texto.

O segundo dia do evento iniciou com uma exposição sobre "O Sistema Internacional de Defesa dos Direitos Humanos", da qual participaram a Universidade Federal de Roraima, o Instituto Socioambiental e o Ministério das Relações Exteriores. Neste momento, foram discutidos os delineamentos que o sistema internacional de direitos humanos impõe a todo cenário das Nações Unidas, inclusive, influenciando a própria concepção da Convenção 169 da OIT.

Em seguida foi apresentado um painel específico sobre a Convenção 169 da OIT e os povos indígenas das fronteiras. Nesta oportunidade foram abordados temas como o papel da Organização das Nações Unidas (ONU), com especial

destaque para a OIT. Neste ponto, foi registrado o descontentamento das lideranças indígenas presentes com as dificuldades de acesso à OIT, que prioriza o atendimento de demandas patronais e de organismos sindicais. Mais diferenças entre Venezuela, Guiana e Brasil foram relatadas pelas lideranças, que novamente concluíram que a situação trabalhista dos indígenas no Brasil é mais favorável que nos outros dois países.

A parte da tarde deste segundo dia de evento iniciou com mesa composta pelo Ministério Público Federal, Ministério Público Estadual, Fundação Nacional do Índio (FUNAI), Advocacia Geral da União (AGU), Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA) e Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Durante esta mesa, foram destacados os papeis institucionais de cada órgão presente em relação aos problemas apresentados pelas lideranças indígenas, conforme os resultados do mapeamento participativo descrito acima. Nesse momento, duas falas sobressaíram: i) a da representante da Secretaria Especial dos Direitos Humanos que falou sobre a importância de se reconhecer a plurinacionalidade dos indígenas que vivem nessas regiões de fronteira e que, historicamente, se distribuem por países vizinhos e; da importância da emissão de documentos brasileiros serem supervisionados pela autoridade Consular e; ii) a fala sobre o trabalho que o Ministério Público Estadual tem desenvolvido junto aos indígenas recolhidos na Penitenciária Agrícola do Monte Cristo, nas cercanias de Boa Vista. Devido à sua relevância, este trabalho na penitenciária será detalhado no item abaixo.

Por fim, o evento em tela continuou por mais um dia, terminando com uma análise de conjuntura, envolvendo lideranças indígenas, Universidade Federal de Roraima, Projeto Nova Cartografia, FUNAI, Prefeituras de Normandia, Uiramutã, Pacaraima, Bonfim, Lethem e Santa Elena de Uairém, onde todas as discussões foram sistematizadas visando a produção de relatório com a memória dos trabalhos.

2 A SITUAÇÃO DOS INDÍGENAS A PENITENCIÁRIA AGRÍCOLA DO MONTE CRISTO

A investigação surgiu de uma demanda prática e concreta, concernente no pedido realizado por uma Comunidade Indígena[79] – em meados do ano de 2011, para que antropólogos da Universidade Federal de Roraima, conjuntamente com membros dos Ministérios Públicos Estadual e Federal, traçassem um programa preventivo junto a escola daquele aldeamento acerca dos crimes contra a dignidade sexual.

[79] Em virtude da natureza dos crimes cometidos e suas partes, serão omitidas todas as identificações pessoais e comunitárias.

A partir da referida solicitação, o trabalho evoluiu para a formação de um grupo com viés de pesquisa, com ações direcionadas para o âmbito interno da Penitenciária do Monte Cristo, a fim de se mapear a real situação de todos os indígenas que estavam cumprindo pena naquele regime fechado.

Foi desse modo que durante todo o mês de dezembro do ano de 2011 realizou-se um levantamento do número total de detentos indígenas, chegando ao montante de 35 (trinta e cinco), dos quais restaram 31 (trinta e um) entrevistados e apresentando um índice de 64% dos delitos tipificados pela legislação pátria como violadores da dignidade sexual, ou seja, estupros, seduções e atentados violentos ao pudor, na maioria contra pessoa vulnerável, ou seja, em desfavor de crianças e adolescentes indígenas segundo categorias adotadas pela sociedade envolvente.

Outro dado alarmante e extremamente grave foi o fato de que todos os 35 (trinta e cinco) processos judiciais foram julgados à revelia de laudos antropológicos, sem considerar a condição de indígena dos réus sentenciados e nem mesmo os traços culturais das etnias envolvidas[80].

Ademais, 61% dos entrevistados dentro daquele sistema prisional disseram ter idade superior a 35 anos, sendo muito provável que esse índice tenha relação direta com os tipos penais de maior incidência, quais sejam, crimes contra a dignidade sexual.

Ainda relacionado aos tipos penais dessa categoria de delitos, 64% representam crimes tipificado no artigo 213 do novo Código Penal Brasileiro, a incriminar ações que consistem em constranger alguém - mediante violência ou grave ameaça - para ter conjunção carnal, praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

Interessante observar que alguns desses crimes restaram combinados com outros dispositivos e assim se contabilizaram em concurso material com estupro (64%); homicídio (13%) e sua correspondente tentativa (10%); tráfico de drogas (10%) e incidência na Lei Maria da Penha (3%).

Não desmerece atenção o elevado índice de pertencimento, onde se registrou que 96% dos detentos estão concentrados em apenas duas etnias indígenas do Estado de Roraima, a saber, identificados como Macuxi e Wapixana. E desses, 76% vieram provenientes de duas grandes áreas indígenas, tanto da Terra Indígena Raposa Serra do Sol quanto da Região da Serra da Lua.

---

[80] Nesse sentido, observe-se o seguinte posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: "É cabível a concessão de mandado de segurança para anular o processo penal desde o recebimento da denúncia na hipótese em que foi negada pela Justiça Estadual a assistência pleiteada pela FUNAI em processo penal movido contra índio, sob o argumento de já estar este integrado à sociedade, pois, nos moldes da atual CF, não se fala mais em condição de integração, mas simplesmente na identificação do indivíduo como índio ou não índio, tendo sido acolhido como critério a autoidentificação, sendo indígena quem se sente, se comporta ou se afirma como tal, de acordo com os costumes, organização, usos, língua, crenças e tradições indígenas da comunidade a que pertença." (RMS 30.675/AM, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Historicamente, as etnias anteriormente citadas podem ser consideradas no Estado de Roraima como aquelas de maior contato com a sociedade envolvente, em decorrência justamente das invasões de fazendeiros, instalações de vilas dentro das terras indígenas e por terem conseguido interagir mais facilmente com os valores do ocidente.

Por outro lado, os detentos da Região da Serra da Lua se apresentaram como pertencentes àquelas comunidades que estão mais próximas da cidade de Boa Vista, o que se pode concluir pela sua maior vulnerabilidade quanto ao consumo de bebidas alcoólicas, prática essa apontada pelas próprias lideranças indígenas como a responsável pelo aumento da incidência dos crimes contra a dignidade sexual no âmbito das respectivas aldeias.

Relativamente à assistência judiciária dos entrevistados, 27% disseram nunca ter tido acompanhamento de advogado; 23% revelaram que se encontram assistidos por advogado particular e devidamente pago pelos seus familiares; e 50% se defenderam e ainda se socorrem perante a Defensoria Público do Estado de Roraima.

No entanto, todos eles reclamaram alguma dificuldade na relação com os seus defensores judiciais, pois pagaram os advogados e não mais obtiveram retorno; assim como estão há meses sem conseguir falar com o defensor público responsável pelo seu processo.

O sentimento de abandono dentro do sistema prisional se revela ainda mais assustador quando a grande maioria dos detentos indígenas revelaram que não recebem visitas regulares dos seus familiares por uma série de fatores, quase todos ligadas ao fato de que os parentes moram nas aldeias distantes e não conseguem se deslocar com frequência até a Penitenciária Agrícola do Monte Cristo, localizada cerca de 10 quilômetros fora do centro urbano de Boa Vista.

Finalmente, constatou-se que 55% dos entrevistados possuem o Registro Administrativo de Nascimento Indígena (RANI) junto à FUNAI, mas de antemão já se pode concluir que em nenhum dos processos relatados restou considerada a peculiar condição de indígena do réu, muito menos a existência de laudo antropológico para auxiliar o magistrado na condução do processo.

Em face dos resultados alcançados nessa primeira investida, com a liberação do cárcere de alguns indígenas presos indevidamente, o trabalho evoluiu para a criação de um grupo permanente, agora denominado "Comissão Interdisciplinar de Efetivação das Prerrogativas Institucionais de Defesa dos Direitos Indígenas Fundamentais – CIDIF[81]", tendo como membros representantes da Advocacia Geral da União em Roraima, Ministérios Públicos Estaduais e Federais, assim como professores, alunos e pesquisadores da UFRR.

O trabalho de assistência, acompanhamento processual e defesa dos indí-

[81] Sob a coordenação do Professor Carlos Alberto Marinho Cirino (UFRR).

genas detidos na Penitenciária Agrícola do Monte Cristo continuou durante todo o ano de 2012, findando que em dezembro daquele mesmo ano foi realizado novo levantamento dentro do referido estabelecimento prisional, dando-se retorno àqueles réus que contam com processos pendentes e entrevistas com os novos indígenas encarcerados.

Com efeito, foi justamente dentro dessa realidade premente e também precária que surgiu o nosso estudo de caso, objeto de investigação a seguir espicaçado e que bem representa parte dos dilemas antes noticiados.

3 ESTUDO DE CASO

Os fatos atinentes a esse estudo de caso restaram compilados no Processo nº 010.12.001421-1, em trâmite no Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de Boa Vista, tendo como infrator o menor indígena A.T.C., também acusado pelo crime de estupro, nos termos do nosso atual Código Penal[82].

Esse caso tem ainda a particularidade de que foi acompanhado desde os seus primeiros desdobramentos pelo primeiro autor deste *paper*, inclusive na ocasião em que a comunidade se reuniu em assembléia para discutir as providências que seriam adotadas quanto aos fatos ocorridos.

Ademais, além de encontro realizado com os indígenas acusados dentro do recinto prisional e na Cidade de Boa Vista, também foi presenciada a audiência de entrega, compromisso e responsabilidade do menor indígena aos seus responsáveis, procedimento ocorrido no âmbito do Ministério Público do Estado de Roraima e nos termos registrados em ata lavrada no dia 09 de março de 2012.

Segundo consta do correspondente relatório policial, em 30 de janeiro de 2012 restou apreendido em flagrante delito o adolescente indígena A.T.C., da etnia wapixana e acusado de ter auxiliado o seu irmão maior de idade e também indígena R.T.C., a estuprar a mulher indígena M.C.P., fato tipificado como crime no art. 213 do Código Penal Brasileiro e ocorrido na madrugada do dia 29 de janeiro de 2012, dentro da Comunidade Indígena X, Município do Cantá, Estado de Roraima.

Os policiais civis tomaram conhecimento dos fatos por intermédio de uma Conselheira Tutelar do Município do Cantá que afirmou ter sido acionada pela Tuxaua daquela Maloca, a fim de justamente apurar fatos e responsabilidades com o fato ocorrido na madrugada anterior.

Juntamente com aquele menor, também restaram conduzidos à mesma delegacia e no dia imediatamente seguinte ao suposto estupro mais cinco outros

[82] Considera-se estupro, segundo o art. 213 daquela específica legislação, constranger alguém mediante violência ou grave a ter conjunção carnal, ou contra ela se permitir que se pratique outro ato libidinoso.

indígenas, sendo que quatro deles foram imediatamente liberados pela polícia em razão dos seguintes desdobramentos:

A.T.C., então com 12 anos de idade, informou às autoridades policiais que era indígena residente da Comunidade Indígena X e que se encontrava no aniversário de um amigo na mesma maloca quando, por volta das 21 horas do dia 29 de janeiro de 2012, saiu do respectivo local acompanhado pelo seu irmão maior de idade R.T.C.

Confessou ter tomado apenas três copos de caixiri[83] quando, ainda próximo do local da festa, viram no meio do lavrado um aglomerado de pessoas. Em face da escuridão, se aproximaram para ver do que se tratava quando deparou – segundo versão do depoente – com a vítima M.C.P. sendo segura por outros cinco homens, todos também e devidamente identificados por ele perante a autoridade policial.

Pensando que fosse apenas uma brincadeira de todos, atendeu pedido para também segurar o braço da vítima, ocasião em que percebeu que ela estava usando somente uma blusa, sem as vestimentas de baixo. Outrossim, presenciou que tanto o seu irmão R.T.C. como o outro indígena D.L.O. mantiveram à força relações sexuais com M.C.P., ficando ele e os outros homens presentes segurando-a e apenas assistindo o ato.

Interrogado em seguida, P.C.S. confirmou a versão da festa, mas negou conhecer M.C.P e com ela ter tido relação sexual, até porque disse ter saído do aniversário somente às 05 horas da manhã, quando o crime já tinha acontecido.

F.C.T., apontado por A.T.C. como outro participante do evento criminoso, disse num primeiro momento ter tido conhecimento do caso somente na manhã do dia seguinte, através da sua irmã, mas quando informado do conteúdo das informações dadas pelo menor A.T.C., mudou a sua versão para confirmar que também presenciou o estupro de M.C.P., sendo ela violentada apenas por D.L.O. e R.T.C., enquanto os outros homens presentes apenas a seguravam. Acrescentou ainda que M.C.P. estava muito bêbada e disse ter ele ingerido na festa somente três copos de caxiri.

N.C.P., amigo de todos os envolvidos e também presente no ato de violência, indicou que somente R.T.C. estuprou M.C.P., negando que D.L.O. estivesse no local. Afirmou ter tomado seis copos de caxiri e confirmou que A.T.C. apenas segurou a vítima para que o seu irmão maior de idade, ou seja, R.T.C., praticasse o abuso violento e não consentido.

Acusado diretamente por A.T.C. como um dos autores principais do estupro, D.L.O. confirmou a história da festa, confessando ainda ter ingerido quase um litro de caxiri, mas negou a sua participação no crime. Disse ser tudo mentira,

[83] O *caxiri* é uma bebida fermentada após o processamento da mandioca, típica da região da Raposa Serra do Sol e muito consumida em festejos tradicionais dos povos indígenas que lá habitam (SANTILLI, 2009).

uma vez que somente teve notícia daqueles fatos no dia seguinte, quando apareceu a polícia na sua casa para levá-lo até a sede da delegacia do Cantá.

F.C.T., também apontado como um dos participantes do ato de violência pelo menor indígena, esclareceu que esteve na mesma festa de aniversário, lá ficando até próximo à meia noite, quando retornou para a sua casa. Não ouviu os gritos de M. e nega a versão antes registrada por A.T.C.

R.T.C., irmão mais velho do menor envolvido e apontado como um dos autores do estupro, registrou a versão de que – quando estava retornando para a sua casa, por volta da uma hora da madrugada do dia 29 de janeiro – escutou uma mulher pedindo socorro no meio do lavrado. Chegando ao local, viu M.C.P. deitada no chão e sobre ela D.L.O., em pleno ato sexual. R.T.C.. Disse ainda ter tirado M.C.P. daquela condição e lhe mandado correr em fuga dos seus algozes. R.T.C. esclareceu ter percebido que, quando M.C.P. saiu do aniversário noticiado, os indígenas acima citados foram atrás dela, não negando inclusive ter mantido relações sexuais com ela, mas no caso dele, tudo devidamente permitido pela vítima.

Por fim, fez questão de deixar registrado que foi M.C.P. quem o procurou para fazer sexo, de livre e espontânea vontade e sem o uso da força. E que não tapou a sua boca, tendo apenas recebido uma mordida no braço direito quando tentava levar M.C.P., que estava muito bêbada, para a casa dela. Quanto às declarações do seu irmão menor A.T.C., disse não concordar, porquanto reafirma o consentimento da vítima e o fato de não ter em nenhum se utilizado do uso da força para manter relações sexuais com M.C.P.

Mas determinante mesmo para a conclusão do inquérito policial e os encaminhamentos legais do caso foi a palavra da vítima M.C.P, ouvida em continuidade à apreensão do menor A.T.C. e no dia 30 de janeiro de 2012. Contando ela com 23 anos de idade e se dizendo indígena residente da Maloca X, confirmou a sua participação no aludido aniversário quando, por volta da quatro horas da manhã, resolveu retornar para a sua residência.

No entanto, e a caminho de casa, três homens acabaram lhe pegando a força para levá-la ao meio do lavrado, tendo reconhecido naquela escuridão apenas dois deles, quais sejam, o menor indígena A.T.C e seu irmão R.T.C. O outro agressor, segundo ela, estava com a "cabeça amarrada" e ficou apenas olhando.

Registrou que apenas R.T.C. manteve com ela relação sexual não consentida e de forma violenta, tendo inclusive tapado a sua boca para que parasse de gritar. Nesse momento de desespero, disse M.C.P. que mordeu o rosto de R.T.C., quando conseguiu se desvencilhar do seu agressor para sair correndo e assim procurar ajuda na casa da Diretora da Escola Comunitária.

Não sabendo identificar a terceira pessoa, esclareceu que o menor A.T.C. apenas a segurava pelas mãos enquanto R.T.C. praticava a violência sexual, aca-

bando por inocentar os demais conduzidos e depoentes naquela delegacia de polícia, dizendo que não estiveram no local e nem tiveram qualquer participação no evento criminoso.

Por final, deixou assentado em depoimento que demorou a comunicar o fato porque estava em estado de choque, oportunidade em que informou ao delegado ter sim realizado exame de corpo de delito, mas o médico já lhe adiantara que daria negativo em virtude de ter feito a sua higiene pessoal antes, pois estava se sentindo "suja".

Principalmente diante desse último depoimento e com a confissão de AT.C., o delegado presidente do correspondente auto de apreensão em flagrante por ato infracional houve por bem concluir o feito no mesmo dia 30 de janeiro, apontando A.T.C. como o adolescente que segurou os braços de M.C.P. para que fosse estuprada somente por R.T.C., não deixando de reconhecer o estado de embriaguez da referida vítima.

Diante dessa conclusão, o menor indígena A.T.C. foi imediatamente recolhido ao Centro Sócio Educativo de Boa Vista, lá ficando à disposição da Promotoria da Infância e da Juventude, assim como R.T.C. restou encaminhado à Cadeia Pública da Capital a fim de aguardar manifestação dos órgãos judiciais de Roraima.

Tais acontecimentos tiveram grande repercussão na região, tanto que na seguinte reunião ordinária do dia 02 de fevereiro o caso foi amplamente debatido pela comunidade, chegando-se à deliberação de que os dois indígenas envolvidos deveriam ser banidos da maloca, não mais se aceitando a presença de ambos dentro da Terra Indígena X.

Com o passar dos dias, a preocupação era primeiro acompanhar os desdobramentos procedimentais junto ao Ministério Público e que envolvia diretamente o indígena A.T.C, uma vez que se encontrava apreendido – juntamente com outros menores não índios – dentro do Centro Sócio Educativo de Boa Vista, distante da sua comunidade e sem poder receber visita dos seus familiares.

Notadamente a esses últimos, houve sérias dificuldades em reuni-los, pois o pai também se encontrava preso em decorrência de outro crime sexual (e ainda contra menor de idade), estando residindo a sua mãe em outra comunidade indígena e de difícil acesso. Foram os irmãos mais velhos, todos residentes na Comunidade X, que se apresentaram junto ao Ministério Público a fim de ficarem responsáveis pela guarda do menor A.T.C.

Todavia, em face dessa única disposição, ocorreu um impasse de ordem jurídica, colocando de um lado a legislação brasileira da infância e do adolescente, e de outro, a autoridade da decisão tomada na última Assembléia Ordinária da Terra Indígena X, deliberando-se pelo banimento do menor indígena A.T.C. daquela comunidade.

Ocorre que o Promotor de Justiça da Infância e da Juventude, com muita sensibilidade social e até para preservar a integridade física do menor, decidiu conceder a guarda de A.T.C. para os seus tios, casal esse que mora em outra Comunidade Indígena, que fica dentro da Terra Indígena Raposa Serra do Sol e muito distante da Maloca X, compondo-se uma solução que viesse a dar eficácia aos termos do Estatuto da Infância e da Adolescência e ainda acolher deliberação ordinária da maloca diretamente interessada.

Passado quase um ano dos acontecimentos, tivemos notícias que o menor A.T.C. retornou para a Terra Indígena X e encontra-se lá agora sob guarda do seu pai, que deixou a prisão para responder, também em liberdade, o crime de estupro que lhe foi anteriormente imputado. R.T.C., outro envolvido no delito e irmão do mesmo menor indígena, também se encontra solto e morando dentro da mesma Comunidade X, à disposição da justiça para ainda responder o mesmo processo em liberdade, tudo autorizado e mediante acompanhamento das autoridades comunitárias locais.

Quanto à vítima M.C.P., nos foi repassado por autoridades comunitárias que tanto ela como o seu marido não residem mais na Comunidade Indígena X, tendo procurado outra terra indígena para viverem logo após os fatos aqui relatados.

4 CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS A RESPEITO DO CASO

Ainda que brevemente, as considerações se prenderão às duas principais dimensões jurídicas do caso, quais sejam, percepções de ordem investigatória e posteriores desencadeamentos processuais. Preliminarmente, não há que se questionar a entrada e apreensões realizadas pela polícia civil dentro da Terra Indígena X, uma vez que procurados pelas autoridades comunitárias a fim de investigarem e assim tomarem conta de um caso que abalou toda a região.

Mas o que realmente desperta atenção – não que seja para demérito das autoridades policiais – foi a rapidez daquelas investigações e final conclusão do Auto de Apreensão em Flagrante de Ato Infracional nº 001/2012, tudo a se realizar num tempo de aproximadamente 24 (vinte e quatro) horas. Ocorre que se trata de um caso complexo, com várias contradições entre supostas testemunhas, co-autores e ainda principais protagonistas, onde a própria vítima contradiz pessoas que se encontravam no local e a tudo presenciaram.

Em que pese todos em estado de embriaguez, uma acareação mais acurada entre aqueles que participaram do crime se fazia necessário e salutar para um melhor deslinde do caso, a fim de se apontar justamente outros supostos autores e co-autores, alguns inclusive confessos em seus termos de depoimentos, assim

como as reais motivações que levaram àquele ato de violência.

Estranhamente a autoridade policial houve por bem dispensar quatro dos seis indígenas apreendidos, em que pese terem dito que a tudo assistiram e nada fizeram para evitar o cometimento do delito. Se não contribuíram diretamente para o evento criminoso, no mínimo se omitiram quer na prevenção, quer na imediata repreensão e, bem por isso, mereceriam responder pela permissividade que também se revela criminosa, à luz do que determina o nosso Código Penal[84].

Acerca dessa culpa mensurada, outro fator importante no caso e que não se revelou de muita preocupação do agente policial diz respeito ao estado de embriaguez de todos os envolvidos, inclusive vítima. O claro discernimento do ilícito e a perfeita compreensão psíquica dos fatos são matrizes elementares para se aferir o grau de culpabilidade de cada um dos envolvidos no crime, isso sem se adentrar no fato de que se tratam de indígenas, a se pautarem por uma cultura diversa da nossa e com olhares diferenciados sobre os seus próprios acontecimentos e valores sociais.

O significado do álcool e suas conseqüências na vida daquelas pessoas podem ser compreendidos pelos protagonistas daqueles acontecimentos, assim como reiterado por toda comunidade, como algo completamente diferente da nossa civilização, razão pela qual o consequente estudo antropológico se fazia necessário e de salutar ajuda para esclarecimento da motivação dos fatos.

Respeitante ainda ao modo de investigação policial, curioso foi não ter o delegado ouvido o marido da vítima, também participante do mesmo aniversário e ainda conhecido de todos na comunidade. E mais preocupante ainda foi o fato de M.C.P. ter dito que mordeu o rosto de R.T.C. durante o ato sexual, enquanto que ele próprio admite uma mordida no seu braço direito, isso quando tentava levar M.C.P. - em evidente estado de embriaguez - para a sua casa. Não consta nos autos qualquer exame de corpo de delito neste sentido, muito importante para se esclarecer o consentimento ou não da vítima no ato sexual, tese defendida desde o início por R.T.C. e muitas vezes excludente de crimes contra a dignidade sexual em tais hipóteses.

Agora, de salutar relevo para se apontarem os reais autores e co-autores do delito, segundo critério adotado pelo delegado de polícia, foi a revelação por parte da vítima que havia no local uma terceira pessoa, com o rosto coberto e também participante de todo o desenrolar dos fatos. Ora, se a palavra de M.C.P., nos termos do relatório final da polícia do Cantá, acabou sendo determinante para se apontar somente A.T.C. e R.T.C. como autores do delito em questão, porque não se diligenciou e nem se procurou minimamente apontar-se a identidade de um terceiro presente, com o rosto coberto, segundo versão da própria vítima?

[84] Segundo o art. 29 do mesmo código repressivo, também será condenado pelo mesmo crime quem - de qualquer modo - concorrer pelo resultado danoso, respondendo cada um na exata medida da sua culpabilidade.

A vingar o critério adotado pelo delegado de polícia, temos um criminoso solto e também impune no âmbito da Comunidade X, com o risco de voltar a delinqüir em razão da benesse que lhe foi outorgada por omissão daquela mesma autoridade policial.

Sob outro vértice, e com o procedimento jurisdicionalizado perante o Ministério Público do Estado de Roraima, melhor encaminhamento foi dado pelo Promotor de Justiça da Infância e da Juventude de Boa Vista. Malgrado não ter entrado no mérito das investigações, aquele agente do estado procurou em todo momento conciliar a medida tomada em assembléia pelos indígenas da Maloca X e os dispositivos legais que se aplicam ao menor A.T.C., justamente pelo fato de ser menor de idade à luz do nosso Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA.

Tendo em mente que a Comunidade X deliberou pelo banimento de A.T.C. e R.T.C. daquela terra indígena, o Membro do Ministério Público não apenas acatou aquela decisão como procurou dar eficácia ao instituto da liberdade assistida preconizado pelos arts. 118 e 119 da Lei Federal nº 8.069, de13 de julho de 1990, atual Estatuto Brasileiro da Criança e do Adolescente. Desse modo, aceitou deixar o menor indígena A.T.C. sob a guarda de um casal de tios, residentes em outra comunidade indígena, mas dentro da Terra Indígena Raposa Serra do Sol e sob as seguintes condições:

1. Zelar por sua conduta, evitando que freqüente lugares impróprios;
2. Matrícula em estabelecimento escolar, com acompanhamento sistemático da freqüência e do rendimento escolar;
3. Garantir o sustento e a guarda da criança/adolescente, mantendo-o sob sua responsabilidade;
4. Apresentar o adolescente na Promotoria de Justiça, em Juízo, na Delegacia ou onde se mostrar necessário; e
5. Prestação de serviço comunitário de três horas diárias pelo prazo de seis meses, a ser definido (tipo de serviço) e fiscalizado pelo Tuxaua local, devendo o mesmo enviar relatório à mesma Promotoria de Justiça.

Relativamente a esta última condicionante, o Tuxaua da Maloca destinatária – que prontamente acolheu A.T.C. em sua comunidade - fez chegar às mãos do respectivo Promotor relatórios pormenorizados sobre o comportamento, atividades comunitárias e escolares do mesmo menor indígena.

Com a liberdade provisória do pai de A.T.C. e seu retorno para a Terra Indígena X, deliberou aquela comunidade em aceitar de volta o mesmo menor para ser doravante assistido dentro da própria aldeia, ficando atualmente à disposição da Promotoria da Infância e da Juventude para fins da remissão prevista nos arts. 126, 127 e 128, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

5 CONVENÇÃO 169 DA OIT E SUAS CONEXÕES NORMATIVAS CONSTITUCIONAIS

A idéia neste item é trabalhar com os termos da Convenção 169 da OIT[85], recepcionada como lei ordinária no Brasil a partir do ano de 2004, juntamente à luz dos atuais comandos normativos constitucionais, notadamente aqueles que digam respeito à aplicação da lei penal nacional aos povos indígenas residentes no Brasil.

Em que pese firmados pelo nosso país em contextos sociais e políticos diferentes, os textos normativos que serão aqui examinadas dizem respeito diretamente aos índios e sua organização social, costumes e tradições, particularmente aos povos ocupantes dos territórios fronteiriços da Amazônia e onde de fato acontecem os desacertos com os estados nacionais, na forma demandada pelos indígenas representados no encontro realizado em junho deste ano e devidamente noticiado no anterior item II.

Nessa linha de regulamentação, prescreve o art. 8º da Convenção 169 da OIT que, na aplicação da legislação nacional aos povos interessados, suas leis consuetudinárias deverão ser levadas na devida consideração, tendo eles o direito de manter seus costumes e instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais previstos no sistema jurídico nacional e com direitos humanos internacionalmente reconhecidos.

Particularmente em matéria penal, ditos costumes deverão ser levados em consideração pelas autoridades e tribunais oficiais quando forem julgar os casos envolvendo indígenas, devendo-se levar em consideração – nas hipóteses de imposição de eventuais sanções – suas características econômicas, sociais e culturais, dando-se preferência a outros métodos de punição que não o encarceramento[86].

Sobreditos comandos normativos, de viés obrigatório em território nacional em razão da recepção da Convenção 169 da OIT pelo nosso ordenamento jurídico, encontram também guarida no atual Texto Constitucional. É que desde o preâmbulo da nossa Carta da República já se sinaliza para uma interpretação no sentido de que somos sim um Estado multiétnico que, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, nos comprometemos a caminhar para a construção de uma "sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos", tanto que lá para dentro – avançando no corpo da própria Constituição – o Estado garante "a todos o pleno exercício dos direitos culturais" (art. 215).

Ademais, a mesma Constituição nos prescreve que o "patrimônio cultural brasileiro" compreende "os bens de natureza material e imaterial, tomados

[85] Adotada na 76ª Conferência Internacional do Trabalho de 1989, veio para rever os termos da Convenção 107 da OIT.

[86] Segundo consta dos arts. 9 e 10 da Convenção 169 da OIT.

individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira" (art. 215), dentre eles evidentemente reconhecidos os povos indígenas, merecendo inclusive tratamento especial em capítulo próprio e destacado (capítulo VIII, art. 231).

E se não bastasse isso, incluiu no conceito de "patrimônio cultural brasileiro", dentre outros valores, "os modos de criar, fazer e viver" dos demais segmentos formadores da sociedade brasileira, aí também catalogadas os indígenas (art. 216, inciso II). Fincadas essas premissas de ordem constitucional, é de se questionar: - mas para que serve o nosso direito?

Até mesmo os leigos no assunto sabem dizer que a principal finalidade do direito é a regulação do comportamento humano dentro das respectivas sociedades. Então, não seria o "modo de viver" em comunidade típica expressão do direito? – A resolução dos conflitos operada pelo direito não conformaria um "modo de vida" harmônico em sociedade?

Obviamente que o direito nada mais é do que um traço cultural que, juntamente com diversos fatores, identificam e singularizam um determinado povo em relação a outros. O direito surge para organizar determinada sociedade na medida em que elege e tutela os seus maiores e mais caros valores, não sendo um despropósito assinalar ainda que esse direito à "organização social" dos povos indígenas encontra-se expressamente conferido na cabeça do art. 231 da Constituição Federal.

Dizendo de outro modo, o sistema de direito praticado pelos indígenas dentro das suas respectivas comunidades deve ser respeitado e também tutelado pelo Estado Brasileiro, porquanto conferido pelos termos da Convenção 169 da OIT e ainda de matriz constitucional, a elevar esse modo de organização social à categoria de direitos fundamentais dessas minorias étnicas.

CONCLUSÃO

Conforme observado no decorrer do texto, o principal elemento de discussão recai sobre os modos de organização social e cultura dos indígenas como direito fundamental, garantido pela Constituição Federal.

As implicações práticas para a efetivação desse direito fundamental são complexas. Observa-se *a priori* uma diferença lógica entre os sistemas consuetudinários e os formais (positivados) oriundos de um estado de direito: o direito consuetudinário é coletivo, primando pela harmonia do grupo, do clã; neste sistema o indivíduo não é relevante, permitindo a negociação de valores considerados indisponíveis pelo nosso direito, tais como a liberdade sexual e até mesmo a vida, caso a harmonia coletiva dependa disso; nosso direito é eminentemente individu-

alista, tendo como principal destinatário o cidadão; valores pessoais são extremados e o Estado não os transaciona, constituindo-se um núcleo impenetrável pelo próprio sistema formal estatal.

Essa dicotomia pode ser observada através do estudo de caso apresentado, onde a solução comunitária diverge daquela proporcionada pelo Estado. A inserção sociocultural indígena na sociedade circundante pressupõe o respeito à sua jurisdição, refletindo meios tradicionais de resolução de conflito, legitimados por uma forma própria de organização social.

Tal mecanismo de inserção encontra-se previsto em nosso ordenamento jurídico, a Constituição Federal e a própria Convenção 169 da OIT possuem dispositivos nesse sentido. A realidade social demanda esse convívio de sistemas (consuetudinário e estatal), consubstanciando o pluralismo jurídico. Percebe-se que o caminho está aberto e que o movimento indígena inseriu em sua pauta discussões sobre nosso sistema legal, como se observou no evento realizado pelo CIR.

Nesse cenário, incertezas são freqüentes e surgem cotidianamente diante da evolução cultural dos diversos povos que formam o povo brasileiro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso: 28/08/2013.

BRASIL. **Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004**. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5051.htm. Acesso: 28/08/2013.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso: 28/08/2013.

BRASIL. **Lei 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso: 28/08/2013.

SANTILLI, Paulo. Povos do Roraima. MIRAS, Julia Trujillo, *et al.* (orgs.). **Makunaima grita:** Terra Indígena Raposa Serra do Sol e os direitos constitucionais no Brasil. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2009.

TERRAS DE QUILOMBOS: A DISCUSSÃO SOBRE A REGULARIZAÇÃO DA PROPRIEDADE QUILOMBOLA

Camila Gabriele Alvisi[87]

INTRODUÇÃO

O tema deste artigo é o estudo as Terras de Quilombos, especificamente o reconhecimento da propriedade dessas terras ocupadas por remanescentes quilombolas, em atendimento ao previsto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e regulamentado no Decreto nº 4887/2003.

O problema se apresenta diante da repercussão dos conflitos gerados entre as comunidades remanescentes de quilombos, que reclamam as terras garantidas por lei; e aqueles que se nomeiam detentores dessas terras, seja pela posse ou propriedade privada já regulamentada. Gerando o grande impasse: quais são os fundamentos de legitimidade para conceder o direito de propriedade àquele que se autodefine remanescente de quilombola?

Justifica-se esta pesquisa porque os quilombolas se mostram detentores do direito de possuírem as terras por eles habitadas desde os tempos da escravidão, locais em que desenvolveram uma organização estrutural sustentável, coletiva e democrática.

Tem-se por **objetivo** analisar a questão da regulamentação das terras quilombolas, na estrutura antropológica e histórica do direito de propriedade, que vai de encontro ao conceito de propriedade e sua função social coletiva. Desse ponto de vista, **destaca-se** a importância da dimensão social do problema dos quilombolas.

Os objetivos específicos se dedicam a investigar a propriedade, a partir

[87] Acadêmica do 10º período do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. alvisi@univali.br

de sua adequação histórica e evolução. Procura-se investigar e compreender a formação dos quilombos, as comunidades quilombolas, sua organização social e econômica. E, por fim, construir um elo entre esses dois fenômenos, buscando-se identificar a regularização das terras quilombolas e o reconhecimento definido por lei, a ser efetivado através da promoção de sua certificação como comunidade remanescente de quilombo.

A pesquisa será desenvolvida nos âmbitos dos Direitos Civis e Constitucionais, partindo das contemplações a respeito do histórico do direito de propriedade, assim como suas especificidades e aspectos relevantes ao tema. A função social da propriedade será abordada substancialmente e relacionada ao tema da propriedade quilombola, objeto principal do presente estudo. Para tanto, será pesquisada a formação dos quilombos e das comunidades quilombolas, assim como a regularização das terras quilombolas, reivindicadas pelas comunidades quilombolas, na busca da efetivação dos seus direitos constitucionais, e reforçando a figura da função social de caráter coletivo, a qual a propriedade deve atender.

1 O DIREITO À PROPRIEDADE

A propriedade no Brasil é conduzida pelo direito registral, entretanto, o presente estudo aborda a propriedade por usucapião na modalidade de ocupação.

No Brasil o processo de homologação de espaços territoriais protegidos a comunidades tradicionais, sejam quilombolas ou indígenas, gera uma série de conflitos, decorrentes da disputa pela terra. De um lado são famílias e produtores que detém a propriedade, pois ali se estabeleceram, ou adquiriram a propriedade e agora se vêem desamparadas. De outro lado, reclamam essas terras, aqueles que possuem seu direito resguardado, por se tratarem de áreas protegidas pertencentes a povos tradicionais, comunidades que matem os resíduos históricos e identidade cultural de seus descendentes.

Esta questão da terra, motivo da luta por estas comunidades quilombolas, está diretamente ligada à propriedade e a posse, que neste caso possuem características e modalidades especiais de uso comum, transcendendo a forma de propriedade liberal, munida de valores constitucionais, que incidem diretamente sobre o reconhecimento do direito privado, neste sentido, Maria Celina Bodin de Moraes explica:

Tais valores, extraídos da cultura, isto é, da consciência social, do ideal ético, da noção de justiça presentes na sociedade, são, portanto, os valores através dos quais aquela comunidade se organizou e se organiza. É neste sentido que se deve entender o real e mais profundo significado, marcadamente axiológico, da chamada constitucionalização do direito civil. [88]

[88] MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do direito contemporâneo.** São Paulo: Renovar, 2006. p. 03.

Logo, o direito de propriedade das terras às comunidades quilombolas torna-se um dos muitos exemplos de constitucionalização do direito privado, garantido pela Constituição Federal de 1988, e revestido pelos princípios fundamentais da dignidade humana, da solidariedade e da função social da propriedade[89], ao passo que o direito de propriedade está garantido pela mesma via aos remanescentes de quilombolas no artigo 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 68 - Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.[90]

Porém, a legitimidade desse direito as terras, é discutida acerca do fundamento jurídico da propriedade, uma vez que se sua origem se deu através da ocupação.

A ocupação é uma modalidade da Usucapião, que é o modo originário de aquisição originária de propriedade, pois constitui direito à parte, independente de qualquer relação jurídica com o proprietário anterior. [91]

A ocupação, modo de adquirir a propriedade individual, não basta assim para justificar o direito de propriedade, porque os modos de adquirir um direito necessariamente pressupõem a preexistência desse direito, capaz de ser adquirido por um daqueles meios. Ademais, basta olhar para as adjacências para que nos persuadamos de que muitas das atuais propriedades não se originam de ocupações primitivas, sendo fruto de inúmeras vezes, da violência, que assim interrompe a série de transmissões regulares.[92]

Neste contexto, fica Identificada a ocupação como modalidade de posse da terra por estas comunidades. No entanto, percebe-se a mutação pela qual passa o conceito de direito de propriedade perante a figura do adquirente, proprietário, possuidor, aquele que detém a propriedade ou a sua ocupação, pois diversos elementos importam para assegurar a propriedade, tornando a sua interpretação complexa. Assim, passamos a compreensão dessa definição propriedade e sua função social e aspectos a ela relacionados.

---

[89]Artigo 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - dignidade da pessoa humana; Artigo 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXIII - a propriedade atenderá a sua função social. Disponível em: <http://www.dji.com.br/constituicao_federal/cfdistra.htm> Acesso em 08 de junho de 2013.

[90]BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.dji.com.br/constituicao_federal/cfdistra.htm> Acesso em 08 de junho de 2013.

[91]FERREIRA, Alexandre. **Formas de aquisição da propriedade imóvel.** Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1361/Formas-de-aquisicao-da-propriedade-imovel> Acesso em 09 de junho de 2013.

[92]MONTEIRO, Washington de barros, MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito civil 3:** direito das coisas. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 92-93.

1.1 BREVE HISTÓRICO DA PROPRIEDADE

A propriedade carrega uma longa história, nascendo com a individualização do homem e difundindo-se com a generalização de códigos normativos[93], ela passa pelas dimensões de Coletivo x Privado x Estatal[94].

Sua trajetória inicia na Antiguidade, inexistindo a propriedade privada, pois não se fazia necessário diante das largas extensões de terras que eram utilizadas de maneira coletiva,[95] pertencendo a todos na modalidade de ocupação, com único fim de subsistência e sobrevivência.

Ilustrada na Roma Republicana, a propriedade tinha um caráter funcional em relação as famílias romanas e ao povo romano, sua função era atender aos interesses das coletividades.

[...] porque a propriedade romana era exercida sob o manto da democracia participativa [...] O *dominium* romano significava submissão de pessoas e bens ao *pater famílias,* não a um proprietário individual, e as relações se tratavam em foros de um condomínio de romanos *paterfamílias,* que partilham o coletivo no plano religioso, jurídico e político.[96]

A propriedade medieval herdou os elementos jurídicos dos romanos, combinando-os com as tradições[97]. Entretanto, na Modernidade, com a supremacia do "Direito da Lei", a plena liberdade dessas relações coletivas foi sendo suprimida, ao ponto em que limitações foram sendo expressas por lei. Tão logo, todo o sistema era centrado no indivíduo, titular de direito e, portanto, dotado de garantias concedidas pelo Estado. A propriedade passa a ser tratada como mera mercadoria, sujeita à vontade individual do proprietário.[98]

Deste modo, a propriedade, alinhada de caráter personalíssimo e individualista, restou abalada pela Lei das XII Tábuas, que a fez reforçar o caráter absoluto do direito de propriedade.[99] Este paradigma moderno contribuiu na construção da propriedade contemporânea, e mecanismos jurídicos e políticos para a intervenção do Estado na propriedade foram adotados.[100]

---

[93]SAMPAIO, José Adércio Leite. **Breve história da propriedade.** Disponível em: <http://www.domtotal.com/colunas/detalhes.php?artId=1706> Acesso em 08 de junho de 2013.

[94]PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 19.

[95]DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** v. 4. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 81.

[96]PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 18.

[97]SAMPAIO, José Adércio Leite. **Breve história da propriedade.** Disponível em: <http://www.domtotal.com/colunas/detalhes.php?artId=1706> Acesso em 08 de junho de 2013

[98]PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade.** p. 20.

[99]FORNEROLLI, Luíz Antônio Zanini. **A propriedade relativizada por sua função social.** Disponível em: < http://tjsc25.tj.sc.gov.br/academia/arquivos/propriedade_funcao_social_luiz_fornerolli.pdf> Acesso em 08 de junho de 2013.

[100]FORNEROLLI, Luíz Antônio Zanini. **A propriedade relativizada por sua função social.** Disponível em:

A ideia de propriedade individualista foi sendo conservada durante diversas codificações[101], até que o privatismo começou a perder força para as revoluções sociais e o desenvolvimento industrial que buscavam um sentido social para a propriedade privada.[102]

O Brasil recepcionou tais ditames na Constituição de 1934, no capítulo dos direitos e das garantias individuais, que foi a pioneira ao exercitar o interesse social ou coletivo da propriedade, o que passou a ser vestido pelas constituições seguintes.[103]

1.2 A PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL

No Brasil o direito de propriedade está garantido na Constituição, referenciado como direitos e garantias fundamentais:

Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, *e a propriedade*, nos termos seguintes: [...] XXII – é garantido o direito de propriedade.[104]

A propriedade, por mais difícil que seja a tarefa de defini-la, sempre foi definida como fato absoluto, a instituição de um direito civil, a concessão do direito positivo, e por fim, existente, pois foi criada e garantida pela lei.[105]

A propriedade é o mais amplo dos direitos reais, abrangendo a coisa em todos os seus aspectos. É o direito perpétuo de usar, gozar e dispor de determinado bem, excluindo todos os terceiros de qualquer ingerência neste.[106]

< http://tjsc25.tj.sc.gov.br/academia/arquivos/propriedade_funcao_social_luiz_fornerolli.pdf> Acesso em 08 de junho de 2013.

[101]Grande exemplo de privatismo da propriedade é o Código Civil de 1916, em seu artigo 524, que dispõe: "A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua."

[102]FORNEROLLI, Luíz Antônio Zanini. **A propriedade relativizada por sua função social.** Disponível em: < http://tjsc25.tj.sc.gov.br/academia/arquivos/propriedade_funcao_social_luiz_fornerolli.pdf> Acesso em 08 de junho de 2013.

[103]Artigo 113, nº 17 - É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior. **Constituição da República dos Estados Unidos Brasil de 16 de julho de 1934.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm> Acesso em 08 de junho de 2013.

[104]BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 08 de junho de 2013.

[105]MONTEIRO, Washington de barros, MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito civil 3: direito das coisas.** p. 93

[106] WALD, Arnoldo. Direito **civil: direito das coisas.** 4. v. ed. 13. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 141.

Desde o Código de Napoleão[107], o direito de propriedade estava em gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que delas, o uso não se faça proibido pelas leis e regulamentos. Contudo, a propriedade é um direito absoluto, mas que não é tão absoluto, pois ela não pode edificar-se exclusivamente na vontade humana, explica Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf:

[...] por que assim como o legislador a criou, poderia ser levado também a suprimi-la, ou a recompô-la em outras bases. Por isso mesmo, procurou-se situá-la acima das leis, reconhecendo-se ao legislador, tão somente, não o poder de criar ou de destruir o direito de propriedade, mas o de regular-lhe o exercício. [...] não foi a sociedade que criou a propriedade, mas a propriedade que criou a sociedade, pela reunião dos proprietários, unidos para defendê-la.[108] São várias as manifestações de autores que convencionam diferentes fatos à propriedade, assim como formulações de teorias de sua elucidação. No entanto, atualmente, a base sobre a qual se estabelece o direito de propriedade não está somente relacionado ao fundamento jurídico, mas, advém da discussão entre sua origem e legitimidade:

[...] a) a propriedade é um fato histórico, que remota à mais alta Antiguidade; b) sua organização atual resulta de constante evolução. Como a família e o casamento, a propriedade corresponde a uma força social, que se desenvolve em meio de perenes vicissitudes; c) por esse motivo, não se deve nela tocar irrefletidamente, porque a experiência comprovada que se não rompe impunemente com o passado; d) além disso, a propriedade tem justificada sua sobrevivência pelos incontestáveis serviços prestados à humanidade. Pode-se concluir, portanto, que ela representa necessidade econômica para as sociedades civilizadas e que se impõe ao legislador e ao jurista.[109]

Neste sentido, o conceito de propriedade está diretamente ligado à função social que esta deve exercer. Fato que permaneceu em plena evolução até a chegada da Constituição Brasileira de 1934, que aí tratou a restringir este direito conforme o interesse social coletivo, tendência que seguiu pelas Constituições posteriores. Afirma Guilherme Couto de Castro:

A essência está em consignar que o direito de propriedade não é absoluto; deve ser exercido em consonância com as finalidades sociais e econômicas para as quais é reconhecido e previsto. A função social da propriedade corresponde a con-

---

[107]Artigo 544 do Código Civil Francês: A propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que não se faça uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos. Original*: La proprieté est drolt de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolute, pourvu qu'on n'em fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les réglements.* Tradução ver Pilati.

[108]MONTEIRO, Washington de barros, MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito civil 3: direito das coisas.** p. 93

[109]MONTEIRO, Washington de barros, Carlos Alberto Dabus Maluf. **Curso de direito civil 3: direito das coisas.** p. 95.

junto de limitações, objetivando fazer com que o amplo conteúdo do domínio se conforme e não prejudique legítimos direitos da coletividade.[110]

Novamente adentramos no texto constitucional do artigo 5º, que trata da igualdade entre direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos no que tange a função social da propriedade: "*XXIII – a propriedade atenderá a sua função social.*" [111]

A função social da propriedade é um princípio constitucional que garante que a propriedade terá uma destinação social, estabelecendo requisitos que a propriedade deve cumprir para que atenda as necessidades sociais, é, portanto, a prevalência do interesse comum sobre o interesse individual.[112]

Para PILATI, todo o exercício de poder econômico que, por omissão ou comissão, afete negativamente interesses fundamentais da coletividade, como ambiente, qualidade de vida, patrimônio histórico, está na perspectiva de não cumprimento da função social.[113]

1.3 Tema Substancial da Propriedade Quilombola

Assim, a função social da propriedade reporta uma forma de reconhecimento do titular de domínio, que por fazer parte de uma determinada sociedade, tem deveres e os direitos em relação a todos os outros membros de tal sociedade. Neste sentido, se este chegar a ser o real titular do domínio, recairá sobre este a obrigação de zelar pela harmonia e de não realizar nada que possa impedir ou criar algum obstáculo à boa convivência dos membros dessa comunidade.

A propriedade surge como tema constitucional para a proteção de um círculo existencial. Visa a estruturação de um espaço sobre o que a pessoa possa configurar e receber a configuração da própria personalidade. Este, entretanto, perdeu o sentido de mera proteção da *identidade* da pessoa para assumir um papel ético de permitir, em via reversa, a formação da personalidade, a partir de um espaço vital configurado por bens. A busca pela extensão e generalização deste valor a todos os indivíduos, faz da própria função social da propriedade um *standard*. Seu sentido é permitir a atribuição da propriedade para os que não tem bens, ao mesmo tempo em que é mecanismo de proteção a bens difusos [...] (Penteado, 2008, p. 189-190).[114]

---

[110]CASTRO, Guilherme Couto de. **Direito civil: lições**, parte geral, obrigações, responsabilidade civil, reais, família e sucessões. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 204.

[111]BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 08 de junho de 2013.

[112]Fórum Nacional de Reforma Urbana. **A função social da propriedade.** Disponível em: <www.forumreformaurbana.org.br/index.php/plataforma-fnru/a-funcao-social-da-propriedade.html> Acesso em 08 de junho de 2013.

[113] PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade.** p. 72.

[114]ANTUNES, Márcia Teixeira, HENNING, Ana Clara Correa. **Propriedade quilombola: constitucionalização do direito civil e multiculturalismo.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=52dbb0686f8bd0c0> Acesso em 08 de junho de 2013.

Dentro deste contexto, a função da propriedade se concretiza quando todos os membros da mesma sociedade se manifestarem com a necessidade e o dever de cuidar da propriedade, para que esta não perca sua capacidade produtiva, e atenda ao titular com a mesma necessidade que a do grupo.

É o caso das comunidades quilombolas. Conforme as informações apuradas no Fórum Nacional de Reforma Urbana:

Os quilombolas incluem-se na categoria de comunidade local. É grupo humano distinto por suas condições culturais, que se organiza, tradicionalmente, por gerações sucessivas e costumes próprios, e que conserva suas instituições sociais e econômicas. [115]

Sendo a propriedade quilombola prevista na CRFB/88[116] e pelo Decreto 4.887/2003, é reconhecida aos remanescentes de quilombolas, sendo denominada propriedade coletiva, pois inclui direitos culturais, cujas manifestações devem ser protegidas pelo Estado. [117]

De tal forma, os quilombolas exercem a função social da propriedade, de maneira que mantém uma relação sustentável com a terra. Essas comunidades herdaram de seus antecedentes a forma de utilização e manejo da terra, no modo de caça, pesca, agricultura e hábitos alimentares, obtendo o desenvolvimento da sua própria economia. "[...] como unidade produtiva, o quilombo desenvolvia, internamente, uma série de atividades para se manter e alimentar sua população.[118]

A ocupação de territórios por comunidades quilombolas é caracterizada por um regime diferenciado da condição de propriedade privada, pois os elementos de exploração e utilização da terra estão estritamente relacionados às influências culturais, as quais remetem uma consciência social coletiva.

Cabe conjeturar que as terras pertenciam à povoação como um todo. A plausibilidade da hipótese provém, em primeiro lugar, do fato de que os negros traziam da África uma tradição de propriedade coletiva de terra. Em segundo lugar, uma vez que o esgotamento do solo por razões de segurança determinavam periodicamente a mudança de toda a povoação para outro sítio, não teria sentido a propriedade privada da terra com todos os seus atributos, como compra e venda, sucessão, etc. [119]

---

[115]PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade.** p. 59.
Artigo 68 dos **Atos das Disposições Constitucionais Transitórias**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 09 de junho de 2013.
PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade.** p. 58.
MOURA, Clóvis. **Quilombos resistência ao escravismo.** São Paulo: Editora Ática, 1987. p. 26.PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade.** p. 59.
[116]Artigo 68 dos **Atos das Disposições Constitucionais Transitórias**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 09 de junho de 2013.
[117]PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade.** p. 58.
[118]MOURA, Clóvis. **Quilombos resistência ao escravismo.** São Paulo: Editora Ática, 1987. p. 26.
[119]MOURA, Clóvis. **Quilombos resistência ao escravismo.** p. 51.

Essas características simplificam a exploração sustentável da terra pelas comunidades quilombolas. Recepcionam diretamente a função social que a propriedade deve atender, e servem como base para a definição das comunidades quilombolas quanto a posse da terra, o uso coletivo característico ao direito de propriedade romano, visto anteriormente, que reporta a sua função coletiva da propriedade.

2. A FORMAÇÃO DOS QUILOMBOS E SUA ORGANIZAÇÃO SOCIAL

A história do Brasil é retratada por um passado marcado pela escravidão. Desde o período colonial ao final do império, negros escravos traficados do continente africano e indígenas nativos, eram submetidos a condições precárias de sobrevivência e vítimas do preconceito racial, o que impôs a nação uma identidade nacional bélica: a etnia branca sobre a negra e indígena.[120]

O sistema escravista findou a escravidão em toda a extensão territorial brasileira. A exploração escrava dos nativos aos poucos foi sendo substituída por negros africanos importados, já que o rendimento era o maior possível, com uma despesa mínima diante do sistema de importação e contrabando. Pois através dos mecanismos reguladores, permitiam substituir o escravo morto ou inutilizado por outro importado sem alterar custo de produção.[121]

A escravidão tornava-se cada vez mais atrativa, uma vez que os resultados do trabalho escravo, seja na lavoura de cana ou mineração, demonstravam-se altamente lucrativos, o que perdurou por muito tempo até o surgimento do sistema assalariado, no século XVIII.[122]

O período escravista não está definitivamente esclarecido, porém, desde as primeiras expedições de embarcações negreiras, intensificação do tráfico negreiro à abolição, tem-se em média quatrocentos anos, com estimativa de 14.000 mil123o número de negros africanos traficados no Brasil, durante todo o período escravista até o final do contrabando negreiro.

Desacreditados por carregar uma realidade odiosa e de grandes sofrimentos, os negros escravizados eram estimulados a busca pela liberdade,

[120]FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** Disponível em: <http://de.slideshare.net/ricardodiniz73/histria-do-brasil-boris-fausto-colnia1> Acesso em 09 de junho de 2013.
[121]FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** Disponível em: <http://de.slideshare.net/ricardodiniz73/histria-do-brasil-boris-fausto-colnia1> Acesso em 09 de junho de 2013.
[122]FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** Disponível em: <http://de.slideshare.net/ricardodiniz73/histria-do-brasil-boris-fausto-colnia1> Acesso em 09 de junho de 2013.
[123]IBGE. **Estimativa da População.** Disponível em: < http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censohistorico/1550_1870.shtm> Acesso em 09 de junho de 2013.

sobre suas várias formas de resistência. Para Emílio Gennari124, a fuga, era, sem dúvida, amplamente utilizada, apesar de muitos perigos que oferecia, explica Clóvis Moura:

> Dessa forma, os escravos, para resistirem à situação de oprimidos em que se encontravam, criaram várias formas de resistência, a fim de se salvaguardarem social e mesmo biologicamente, do regime que os oprimia. Recorreram, por isso, a diversificadas formas de resistência, como guerrilhas, insurreições urbanas e quilombos. É dessa última forma de resistência social que iremos nos ocupar. Ela representa uma forma contínua de os escravos protestarem contra o escravismo. Configura uma manifestação de luta das classes, para usarmos a expressão já universalmente reconhecida.[125]

Esses protestos dos negros escravos às condições desumanas e alienadas a que eram sujeitos consistiram em formas de resistência que originaram revoltas seguidas de fugas, das quais nasceram os quilombos.

A palavra quilombo [...] é a incorporação à língua portuguesa de um termo africano que significa esconderijo. No Brasil, se torna sinônimo de núcleo de escravos fugidos que procuram abrigo em locais de difícil acesso para neles construírem padrões africanos de organização social.[126]

Como forma de enfrentar a ordem escravista, a presença do quilombo se deu praticamente em quase toda a extensão territorial: "À medida que o escravismo aparecia e se espraiava nacionalmente, a sua negação também surgia como sintoma da antinomia básica desse tipo de sociedade." [127]

Esses escravos fugitivos buscavam reunir-se em locais de difícil acesso, mais ocultos, com o propósito de liberdade e independência. Constituíam-se em grupos, formando pequenas comunidades e estabelecendo, muitas vezes, a cultura à maneira africana, organizavam-se de diversas formas, e tinham proporções e duração muito diferentes.[128]

Muitos quilombos tinham formas diferentes de organização, porém, mantendo características em comum e a mesma finalidade, a fuga da escravidão. A economia do local, geralmente vinculada à agricultura - pois tudo o que era consumido para sobrevivência era plantado - era movimentada também pela mineração, extrativismo e até mesmo pelo roubo.[129]

---

[124]GENNARI, Emilio. **Em busca da liberdade:** traços das lutas escravas no Brasil. 1. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2008. p. 31.
[125]MOURA, Clóvis. **Quilombos resistência ao escravismo.** p. 10.
[126]GENNARI, Emilio. **Em busca da liberdade:** traços das lutas escravas no Brasil. p. 32.
[127]Moura, Clóvis. **Quilombos resistência ao escravismo.** p. 13.
[128]GENNARI, Emilio. **Em busca da liberdade:** traços das lutas escravas no Brasil. p.32.
[129]BENÍTEZ, José Leandro Farias. **Os Direitos dos quilombolas e reformulação da ordem pública no Brasil.** Disponível em: <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/814/699> Acesso em 19 de maio de 2013.

O quilombo dos Palmares é o maior exemplo da revolta escrava e manifestação de rebeldia contra o escravismo. Localizado na capitania de Pernambuco, atualmente Estado de Alagoas, o quilombo ficou conhecido como Palmares em função das aldeias serem construídas em meio de várias palmeiras. Tratava-se de terras muito férteis, porém, inacessíveis. Como afirma Édison Carneiro, a região era montanhosa, com colinas e rochedos, mata fechada, de difícil acesso.[130]

> A revolta dos negros contra a violência a que eram submetidos começou no século 16, mas atingiu forte expressão no século 17 com o famoso quilombo (comunidade de escravos fugidos) dos Palmares. Este quilombo durou cerca de 65 anos e serviu de exemplo para dezenas de outros levantes e organizações. [131]

Considerado um dos quilombos mais importantes pela forma de organização, pois nele se produzia o que era necessário para levar a frente sua subsistência, a economia tinha por base um sistema de produção dinâmico, essencialmente da caça e pesca, seguido do artesanato, e também agricultura adotada de técnicas de plantio, irrigação e colheita trazidas da África.

Explica José Leandro Farias Benítez que Palmares foi motivador de muitas fugas de escravos fugitivos dos engenhos, que se somaram àquela comunidade quilombola, assim como foi modelo para a iniciação novas comunidades quilombolas no país.[132]

Logo, a expansão geográfica da quilombagem no território Brasileiro, repercutiu em quase todos os estados do país.

2.1 COMUNIDADES QUILOMBOLAS

A formação das comunidades quilombolas no Brasil se deu concernente aos Povos e Comunidades Tradicionais, residentes no território nacional. Segundo o Decreto nº 6.040, de 07 de fevereiro de 2007, os Povos e Comunidades tradicionais são definidos como grupos culturalmente diferenciados, que possuem formas próprias de organização social, e política, administram a terra objetivando um desenvolvimento interno, utilizando de recursos naturais de maneira sustentável.[133]

---

[130]Moura, Clóvis. **Quilombos resistência ao escravismo.** p. 40.

[131]LACERDA Denise. **Cidadania, participação e exclusão:** uma análise do grau de instrução no eleitorado brasileiro. Itajaí: Editora Univali, 2000. p. 115.

[132]BENÍTEZ, José Leandro Farias. **Os Direitos dos quilombolas e reformulação da ordem pública no Brasil.** Disponível em: <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/814/699> Acesso em 19 de maio de 2013.

[133]Artigo 3º, inciso I - Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos

Esses grupos ocupam e usam, de forma permanente ou temporária, territórios tradicionais e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica. Para isso, são utilizados conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição. Entre os PCTs[134] do Brasil, estão os povos indígenas, os quilombolas, as comunidades de terreiro, os extrativistas, os ribeirinhos, os caboclos, os pescadores artesanais, os pomeranos, dentre outros.[135]

A maior característica entre as comunidades quilombolas é a conservação de valores e tradições culturais, que são mantidas durante várias gerações seguintes, difundindo a autovalorização da presença nacional histórica.

Essas comunidades quilombolas são habitadas por descendentes de africanos escravizados e que vivem, na maioria, de culturas de subsistência, mantidos por laços familiares, há respeito entre os indivíduos e o meio que os cercam. Possuem um forte senso de justiça e integração social, onde cada indivíduo contribui para a manutenção da harmonia coletiva. Não há um "código" de conduta moral, há valores transmitidos por gerações que devem ser respeitados. Glória Moura afirma:

> Descendentes de povos africanos que foram escravizados durante a colonização do Brasil, durante séculos os quilombolas formaram as comunidades remanescentes de quilombos, espalhadas por todo o território brasileiro, e mantiveram preservados, até os dias atuais, a consciência de sua história, dos seus costumes e tradições e o respeito sagrado pela terra. Prosseguem guardando esses princípios e mantendo a esperança de terem seu direito à titularidade de suas terras reconhecido e, ao mesmo tempo, celebram a vida com suas danças e festas tradicionais, que festejam o fim do plantio, o fim de uma colheita ou uma promessa alcançada.[136]

Os remanescentes de escravos constituem essas comunidades tradicionais, ganharam espaço e o devido reconhecimento em âmbito nacional, conforme dados da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial - SEPPIR, atualmente os estados do Acre e Roraima, e o Distrito Federal são os únicos que não registram ocorrências de comunidades quilombolas, sendo a maior concentração

---

naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição**. Decreto nº 6.040 de 07 de fevereiro de 2007.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm> Acesso em 08 de junho de 2013.

[134]Abreviação para Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm> Acesso em 09 de junho de 2013.

[135]Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Povos e comunidades tradicionais.** Disponível em: <http://www.mds.gov.br/segurancaalimentar/povosecomunidadestradicionais> Acesso em 09 de junho de 2013.

[136]MOURA, Gloria. **Educação Quilombola.** Ministério da Educação, 2007. p.07.

nos estados do Maranhão, Bahia, Pará, Minas Gerais e Pernambuco. [137]

Segundo a Fundação Cultural Palmares, vinculada ao Ministério da Cultura juntamente com o IBGE, atualmente estima-se em 2.187 comunidades de remanescentes de quilombos, com 1.845 certidões de autodefinição em todo o país, 270 processos em aberto que ainda não possuem certidão emitida e 556 comunidades identificadas que não tem processo em aberto, informações atualizadas até 10/06/2013.[138]

A emissão de Certidão de Autodefinição dos quilombolas tem como base legal a Portaria da Fundação Cultural Palmares nº 98/2007 e o Decreto Presidencial nº 4887/2003, no qual define a caracterização dos remanescentes de comunidades dos quilombos e exige uma série de procedimentos para confirmar a identificação em certificação, no qual o processo deve obedecer as normas específicas desse órgão, dispostos na portaria.[139]

3. REGULARIZAÇÃO DOS TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS

Para iniciar o processo de regularização de territórios quilombolas, as comunidades devem encaminhar uma declaração na qual se identificam enquanto comunidade remanescente de quilombo à Fundação Cultural Palmares, que expedirá uma Certidão de Autorreconhecimento em nome da mesma e em seguida enviará ao INCRA, que será competente pela regularização desses territórios.[140]

De acordo com o Decreto nº 4.887, de 2003, o INCRA é o órgão competente pela titulação dos territórios quilombolas, em esfera federal.[141] Com base na Instrução Normativa 57 de 20 de outubro de 2009[142], às comunidades quilom-

---

[137]Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Social. **SEPPIR abre Chamada Pública 02/2013 com enfoque nas comunidades quilombolas.** Disponível em: <http://www.seppir.gov.br/noticias/ultimas_noticias/2013/04/seppir-abre-chamada-publica-02-2013-com-enfoque-nas-comunidades-quilombolas> Acesso em 19 de maio de 2013.

[138]Fundação Cultural Palmares. Disponível em <http://www.palmares.gov.br/quilombola/> Acesso em 17 de junho de 2013.

[139]Portaria nº 98 de 26 de novembro de 2007. Disponível em: < http://www.mds.gov.br/acesso-a-informacao/legislacao/segurancaalimentar/portarias/2007/PCT%20Portaria%20no%2098-%20de%2026%20de%20novembro%20de%202007.pdf> Acessado em 19 de maio de 2013.

[140]INCRA. **Quilombolas.** Disponível em: <http://www.incra.gov.br/index.php/estrutura-fundiaria/quilombolas> Acesso em 09 de junho de 2013.

[141]Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm competência comum e concorrente com o poder federal para promover e executar esses procedimentos de regularização fundiária. Conforme informações disponíveis no site do INCRA, para cuidar dos processos de titulação, o órgão criou, na sua Diretoria de Ordenamento da Estrutura Fundiária, a Coordenação Geral de Regularização de Territórios Quilombolas (DFQ) e nas Superintendências Regionais, os Serviços de Regularização de Territórios Quilombolas.

[142]Instrução Normativa do INCRA nº 57 de 20 de outubro de 2009. Disponível em <http://www.incra.gov.br/index.php/institucionall/legislacao--/atos-internos/instrucoes/file/243-instrucao-normativa-n-57-20102009> Acesso em 08 de junho de 2013.

bolas encaminham à Superintendência Regional do INCRA do seu Estado uma solicitação de abertura de procedimentos administrativos visando à regularização de seus territórios. [143]

O INCRA exige a Certidão de Registro no Cadastro Geral de Remanescentes de Comunidades Quilombolas, emitida pela Fundação Cultural dos Palmares, e inicia na elaboração de um estudo da área, destinado à confecção do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) do território. Aprovado o relatório, é publicada uma portaria de reconhecimento que declara os limites do território quilombola.[144]

O processo de titulação dos territórios quilombolas segue à regularização fundiária, com desintrusão de ocupantes não quilombolas mediante desapropriação ou pagamento de indenização e demarcação do território. O processo culmina com a concessão do título de propriedade à comunidade, que é coletivo, pró-indiviso e em nome da associação dos moradores da área, registrado no cartório de imóveis, sem qualquer ônus financeiro para a comunidade beneficiada.[145]

O grande dilema está na efetivação das desapropriações, é neste aspecto que surgem as tensões cada vez maiores que envolvem essas demarcações de terras quilombolas. Primeiramente o direito dos quilombolas à terra foi fixado na Constituição de 1988, no artigo 68 do ADCT[146].

Contudo, em 20 de novembro de 2003, o Governo Federal sancionou o Decreto nº 4.887, com o objetivo de regulamentar os processos de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras por remanescentes de quilombolas.[147]

Questionando esse modelo de demarcação proposto no Decreto nº 4.887/2003, em junho de 2004, o Partido de Frente Liberal, atual Democratas, propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239, alegando que o Decreto não poderia regulamentar tal matéria, pois a norma invade competência reservada à lei e não se enquadra nas permissões constitucionais para o Executivo Federal editar decretos (inciso VI do artigo 84). Defende o advogado dos Democratas: "Assim, um decreto que deveria ser subordinado à lei assume a estrutura de lei para regular a Constituição Federal".[148]

---

[143]INCRA. **Quilombolas.** Disponível em: <http://www.incra.gov.br/index.php/estrutura-fundiaria/quilombolas> Acesso em 09 de junho de 2013.

[144] INCRA. **Quilombolas.** Disponível em: <http://www.incra.gov.br/index.php/estrutura-fundiaria/quilombolas> Acesso em 09 de junho de 2013.

[145] INCRA. **Quilombolas.** Disponível em: <http://www.incra.gov.br/index.php/estrutura-fundiaria/quilombolas> Acesso em 09 de junho de 2013.

[146]Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

[147]Decreto nº 4.887 de 20 de novembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm> Acesso em 19 de maio de 2013.

[148]Supremo Tribunal Federal. **Informativo 662.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo662.htm> Acesso em 19 de maio de 2013.

Além desta questão, a determinação de desapropriação das áreas de domínio particular para transferi-las à comunidade quilombola também é contestada, de forma que é vedado pela Constituição. O Ministro Cesar Peluso, Presidente e relator, vota pela inconstitucionalidade do Decreto, conforme o informativo nº 662 do STF:[149]

Entre as inconstitucionalidades apontadas pelo ministro para julgar procedente a ação ajuizada pelo DEM está a violação do princípio da reserva legal, ou seja, que o Decreto 4.887 somente poderia regulamentar lei, jamais um dispositivo constitucional. Outra inconstitucionalidade por ele apontada está na desapropriação das terras, nele prevista. Isso porque a desapropriação de terras públicas é vedada pelos artigos 183, parágrafo 2º, e 193, parágrafo único, da CF.[150]

Destacou-se a inconstitucionalidade também quando da análise dos dispositivos do decreto, que estabeleciam como critério a auto-atribuição e autodefinição para caracterizar quem seriam os remanescentes das comunidades quilombolas, caracterização essa considerada subjetiva.[151]

Preliminarmente, foi conhecida a demanda, e no mérito, julgado procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do decreto em discussão, o julgamento está parado desde o dia 18/04/2012 em que a Ministra Rosa Weber pediu vista dos autos.[152]

Com a proposta da Ação Direta de Inconstitucionalidade, passou-se questionar à defesa do Decreto nº 4.887/2003 por carregar princípios éticos, sociais e culturais, e pela necessidade de complementação ao artigo 68 dos Atos e Disposições Constitucionais Transitórias, que determina e resguarda o direito da Terra Quilombola aos descendentes de escravos que nela já habitavam.

O Decreto permite aos quilombolas o direito de reivindicar terras ocupadas por seus ascendentes, mas que hoje são propriedades de terceiros. Nesse passo, a desapropriação prevista no Decreto gera segurança jurídica aos quilombolas, em virtude da validade dos títulos a eles emitidos, amenizando os conflitos existentes em relação a disputa possessória, diante da indenização aos proprietários privados, conforme enfoque constitucional.[153]

---

[149]Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 662.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo662.htm> Acesso em 19 de maio de 2013.

[150]Supremo Tribunal Federal. **Informativo n º 662.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo662.htm> Acesso em 19 de maio de 2013.

[151]Supremo Tribunal Federal. **Informativo n º 662.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo662.htm> Acesso em 19 de maio de 2013.

[152]Supremo Tribunal Federal. **Acompanhamento Processual.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3239&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M> Acesso em 09 de junho de 2013.

[153]Constituição Federal de 1988. Artigo 5º, XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição. Artigo 182, § 3º - As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro. Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social,

3.1 RESISTÊNCIA SOCIAL E CONTINUIDADE HISTÓRICA

Historicamente as comunidades de remanescentes de quilombolas têm sido alvo de constante violência, fruto do preconceito, racismo e da negação de valor às suas práticas culturais, resultando em vulnerabilidade social e a necessidade de intervenção do Estado na reserva e defesa dos direitos.

Esta intervenção tem acontecido por meio de chamadas de públicas de políticas sustentáveis com intuito de combater essas desarmonias sociais. Em 2007 foi instituída, por meio do Decreto nº 6.040, a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, buscando promover o fortalecimento e garantia dos seus direitos territoriais, sociais, ambientais, econômicos e culturais, com respeito e valorização à sua identidade, suas formas de organização e suas instituições.[154] Reforçando essa iniciativa, foi criada pela SEPPIR em janeiro de 2013, a Chamada Pública prevista no I Plano Nacional de Desenvolvimento Sustentável para Povos e Comunidades Tradicionais de Matriz Africana, visando combater o preconceito e descriminação racial, Porém, sem obter resultados efetivos.

Apesar disso, a ingerência pública continua, porém, atualmente tem sido voltada para a gestão territorial e ambiental, como a Portaria Interministerial nº 98/2013, publicada em 03 de abril de 2013, que cria um Grupo de Trabalho Interministerial, encarregado de definir estratégias para a regularização dos terrenos remanescentes dos quilombos espalhados pelo Brasil.[155]

> Contudo, o problema vai além do processo de legalização das terras, trata-se de uma deficiência na educação. Nesse sentido, faz-se essencial fortalecer as ações de promoção dos direitos das comunidades quilombolas, agindo em cima dos predadores sociais que dilaceram a democracia do país, iniciando pelo ponto primordial, a educação, como defende muito bem Ministra da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, Luiza Barros.[156]

---

para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

[154]Ministério do Meio Ambiente. **Povos e comunidades tradicionais.** Disponível em <http://www.mma.gov.br/desenvolvimento-rural/terras-ind%C3%ADgenas,-povos-e-comunidades-tradicionais> Acesso em 11 de junho de 2013.

[155]Ministério do Meio Ambiente. **Terra dentro da Lei.** Disponível em: <http://www.mma.gov.br/informma/item/9224-terra-dentro-da-lei> Acesso em 11 de junho de 2013.

[156]Último Segundo. **Ministra diz que desigualdade racial permanece no Brasil e teme retrocessos.** Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2013-03-21/ministra-diz-que-desigualdade-racial-permanece-no-brasil-e-teme-retrocessos.html> Acesso em 09 de junho de 2013.

Começa-se pelos artigos 1º, 3º, 4º e 5º, princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, erradicação da pobreza e da função social da propriedade.

Neste ponto, cabe enfatizar que a proteção à cultura nacional, disposta nos artigos 215 3 216 da Constituição Federal de 88, confere ao pluralismo étnico e cultural a máxima do interesse e preservação a ser promovido pela Nação.

As comunidades quilombolas valorizam as tradições culturais de seus antepassados. Procuram recriá-las no presente mantendo sua identidade cultural, é o que os faz manter os laços fortes entre os indivíduos das comunidades.

> Esse conjunto referencial da diversidade cultural dos quilombos, marcados de valores africanos, contribuiu para a construção de uma identidade cultural afro-brasileira, cujas marcas estão presentes na musicalidade, linguagem, oralidade, comunitarismo, cooperatividade, memória, religiosidade, gastronomia e ancestralidade.[157]
>
> Além do histórico de repressão em que sofreram em grande parte de sua existência e de sua cultura, é justamente a ligação com a terra e o forte senso de cooperação entre os mesmos, em que a comunidade torna-se mais importante que o próprio indivíduo.[158]

Nesta orbita, a constituição de um valor social se faz coexistente, aonde a necessidade da coletividade supera a do indivíduo, tornando realizável o bem comum, como na utilização da propriedade coletiva, e logo, a função voltada à coletividade.

Prosseguindo neste itinerário, é feito um contraponto com Roma na época da antiga República na questão do resgate coletivo na função social da propriedade, depositando na terra o valor de uso e não de autonomia. Para PILATI "a função social só será efetiva se inserida numa estrutura política e jurídica que resgate o coletivo".[159]

> E continua "A realidade é que se está a manter uma ordem jurídica que se tornou inadequada à tutela dos interesses fundamentais da civilização e da espécie humana."
>
> A própria ONU anuncia a iminência da tragédia global por obra do homem, porém, não cuida da causa primeira que é a inaptidão de um sistema que não tem solução para crise do modelo de desenvolvimento, que esgotou um Planeta finito. Um sistema cujo conceito de propriedade é supe-

[157]Secretaria de Estado de Educação. **Orientações curriculares para educação escolar quilombola.** Disponível em< http://www.seduc.mt.gov.br/conteudo.php?sid=463> Acesso em 11 de junho de 2013.

[158]Secretaria de Estado de Educação. **Orientações curriculares para educação escolar quilombola.** Disponível em< http://www.seduc.mt.gov.br/conteudo.php?sid=463> Acesso em 11 de junho de 2013.

[159]PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade.** p. 66.

> rado e exige nova conformação das instituições políticas e jurídicas; que resgate o coletivo como condição essencial do equilíbrio proprietário (...) Porém, não significa romper com o princípio da corporeidade do Código Civil; e sim resgatar o arcabouço conceitual e estrutural da propriedade como instituto.[160]

De tal modo, que as propriedades especiais[161] pertencentes as comunidades quilombolas, se não fossem reconhecidas por essa natureza e respeitadas pela ordem jurídica, a tendência seria o desaparecimento, pois não tem condições de competir com a propriedade individual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da busca pelo reconhecimento as terras, os quilombolas enfrentam grande luta por parte dos interessados e detentores da posse ou propriedade. As comunidades quilombolas deveriam ser contempladas com o reconhecimento e demarcação de suas propriedades, onde habitam deste os tempos longínquos, uma vez que reivindicam essas terras pelo pleno e constitucional direito.

Ao discorrer sobre o tema, verifica-se a história do crescimento do Brasil com marcas profundas, deixadas na sociedade pela época da escravidão.

Mesmo com a assunção dos ex-escravos como sujeitos de direito, o lastro de desigualdades conseqüentes desta fatalidade nacional prossegue como um fardo carregado por toda a história.

Os quilombolas continuam a enfrentar resistências sociais para obterem o reconhecimento devido a sua cultura e a proteção como comunidade tradicional. É insignificante o que hoje reivindicam, perante da trajetória de sofrimento estampada por seus ancestrais, se comparada com a quantidade de riquezas que geraram para o desenvolvimento do país.

Como se não fosse o bastante a oposição à desapropriação, por parte dos proprietários privados quando se trata de terras protegidas constitucionalmente as comunidades quilombolas, existe também a negação quanto as práticas culturais dessas comunidades, diante do não reconhecimento e falha intervenção do Estado na reserva e defesa de seus direitos.

Atualmente, a Fundação Cultural Palmeares, estima em quase 900 comunidades quilombolas ainda não possuem certidão de autodefinição, ou seja, não possuem o devido reconhecimento em âmbito nacional, isso evidencia a importância e dimensão social do problema dos quilombolas.

---

[160]PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade.** p. 16-17.

[161]Assim denominadas porque seu conteúdo e seu exercício serão definidos pela própria comunidade, de acordo com seus costumes e tradições.

Essas comunidades ao utilizarem a terra, ocupam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução social, cultural e econômica, práticas mantidas pela tradição e que marcam seus valores étnicos culturais, valores constitucionalmente garantidos.

A questão da terra para as comunidades quilombolas preenche os requisitos da ocupação porque tem um caráter totalmente identificativo, possui um sentido cultural e coletivo, com raízes fortemente arraigadas na tradição de seus antepassados, que sempre utilizaram a terra por meio de uma exploração harmônica e sustentável com o meio ambiente.

No presente, os remanescentes de quilombos protegem suas terras porque visam a construção de um ciclo existencial, onde a comunidade se mantém em conformidade com sua cultura, tradição e a valorização da coletividade. Assim, a identidade dessas comunidades quilombolas, passa pela afirmação do valor da terra, pois sem ela, as expressões culturais, a tradição e a comunidade deixam de existir.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Márcia Teixeira, HENNING, Ana Clara Correa. **Propriedade quilombola:** constitucionalização do direito civil e multiculturalismo. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=52dbb0686f8bd0c0> Acesso em 08 de junho de 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 11 de junho de 2013.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados unidos do Brasil 1934.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm> Acesso em 08 de junho de 2013.

BENÍTEZ, José Leandro Farias. **Os Direitos dos quilombolas e reformulação da ordem pública no Brasil.** Disponível em: <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/814/699> Acesso em 19 de maio de 2013.

CASTRO, Guilherme Couto de. **Direito civil: lições**, parte geral, obrigações, responsabilidade civil, reais, família e sucessões. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008.

Decreto nº 4.887 de 20 de novembro de 2003. Disponível em: <http://www.

planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm> Acesso em 19 de maio de 2013.

Decreto nº 6.040 de 07 de fevereiro de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm> Acesso em 08 de junho de 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** v. 4. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** Disponível em: <http://de.slideshare.net/ricardodiniz73/histria-do-brasil-boris-fausto-colnia1> Acesso em 09 de junho de 2013.

FERREIRA, Alexandre. **Formas de aquisição da propriedade imóvel.** Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1361/Formas-de-aquisicao-da-propriedade-imovel> Acesso em 09 de junho de 2013.

FORNEROLLI, Luíz Antônio Zanini. **A propriedade relativizada por sua função social.** Disponível em: <http://tjsc25.tj.sc.gov.br/academia/arquivos/propriedade_funcao_social_luiz_fornerolli.pdf> Acesso em 08 de junho de 2013.

Fórum Nacional de Reforma Urbana. **A função social da propriedade.** Disponível em: <www.forumreformaurbana.org.br/index.php/plataforma-fnru/a-funcao-social-da-propriedade.html> Acesso em 08 de junho de 2013.
Fundação Cultural Palmares. Disponível em <http://www.palmares.gov.br/quilombola/> Acesso em 19 de maio de 2013.

GENNARI, Emilio. **Em busca da liberdade:** traços das lutas escravas no Brasil. 1. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

IBGE. **Estimativa da População.** Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censohistorico/1550_1870.shtm> Acesso em 09 de junho de 2013.

INCRA. **Quilombolas.** Disponível em: <http://www.incra.gov.br/index.php/estrutura-fundiaria/quilombolas> Acesso em 09 de junho de 2013.

LACERDA Denise. **Cidadania, participação e exclusão:** uma análise do grau de instrução no eleitorado brasileiro. Itajaí: Editora Univali, 2000.

Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Povos e comunidades tradicionais.** Disponível em: <http://www.mds.gov.br/segurancaalimentar/povosecomunidadestradicionais> Acesso em 09 de junho de 2013.

Ministério do Meio Ambiente. **Povos e comunidades tradicionais.** Disponível em <http://www.mma.gov.br/desenvolvimento-rural/terras-ind%C3%ADgenas,-povos-e-comunidades-tradicionais> Acesso em 11 de junho de 2013.

MONTEIRO, Washington de barros, MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito civil 3:** direito das coisas. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do direito contemporâneo.** São Paulo: Renovar, 2006.

PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

Portaria nº 98 de 26 de novembro de 2007. Disponível em: < http://www.mds.gov.br/acesso-a-informacao/legislacao/segurancaalimentar/portarias/2007/PCT%20Portaria%20no%2098-%20de%2026%20de%20novembro%20de%202007.pdf> Acessado em 19 de maio de 2013.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Breve história da propriedade.** Disponível em: <http://www.domtotal.com/colunas/detalhes.php?artId=1706> Acesso em 08 de junho de 2013.

S
ecretaria de políticas de promoção da igualdade social. **SEPPIR abre Chamada Pública 02/2013 com enfoque nas comunidades quilombolas.** Disponível em: <http://www.seppir.gov.br/noticias/ultimas_noticias/2013/04/seppir-abre-chamada-publica-02-2013-com-enfoque-nas-comunidades-quilombolas> Acesso em 19 de maio de 2013.

Secretaria de Estado de Educação. **Orientações curriculares para educação escolar quilombola.** Disponível em< http://www.seduc.mt.gov.br/conteudo.php?sid=463> Acesso em 11 de junho de 2013.

Supremo Tribunal Federal. **Acompanhamento Processual.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3239&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M> Acesso em 09 de junho de 2013.

Supremo Tribunal Federal. **Informativo 662.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo662.htm> Acesso em 19 de maio de 2013.

Supremo Tribunal Federal. **Decisões Monocráticas. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 29362.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28quilombolas%29%29+NAO+S.PRES.&base=baseMonocraticas> Acesso em 09 de junho de 2013.

Último Segundo. **Ministra diz que desigualdade racial permanece no Brasil e teme retrocessos.** Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2013-03-21/ministra-diz-que-desigualdade-racial-permanece-no-brasil-e-teme-retrocessos.html> Acesso em 09 de junho de 2013.

WALD, Arnoldo. **Direito civil: direito das coisas.** 4. v. ed. 13. São Paulo: Saraiva, 2011.

TRANSNACIONACIONALIDADE DO POVO AVÁ-GUARANI NA TRÍPLICE FRONTEIRA ENTRE BRASIL, PARAGUAI E ARGENTINA: REFLEXOS NOS DIREITOS ASSISTENCIAIS

Ana Paula Fernandes[162]
Manuel Munhoz Caleiro[163]

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo demonstrar a dificuldade enfrentada pelo povo Guarani, para ver reconhecidos seus direitos a participar de politicas públicas assistenciais do Estado Brasileiro. Em que pese a Constituição Federal de 1988, a chamada constituição cidadã, reconhecer uma gama de direitos aos indígenas, ainda padece de diversas incongruências, quando elencou direitos para todos, mas estabeleceu que para exercê-los os indivíduos precisam, muitas vezes, abdicar de sua cultura para fazer parte da cultura hegemônica, vivenciada pelo homem moderno[164]. A crítica objeto deste estudo se refere especialmente ao conceito de nacionalidade, o qual não deve ser tido como absoluto quando se trata de reconhecer ou não direitos a povos nômades. Os povos nômades,

---

[162] Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba. Advogada. Pós-graduada em Processo Civil pelo Instituto Bacellar. Pós-graduanda em Direito Previdenciário e Processo Previdenciário pela PUC/PR. Mestranda de Direito Econômico e Socioambiental - Linha de pesquisa Sociedades e Direito pela PUC/PR.
[163] Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Franca. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade de Franca. Especialista em Gestão Jurídica da Empresa pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP). Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Advogado. Contato: manuelcaleiro@gmail.com
[164] Em todo texto o termo "homem moderno" irá denominar os homens que representam a cultura colonizadora em detrimento dos indígenas colonizados. O termo "Homem branco" utilizado na maioria dos textos que envolvem o tema, nos parece restrito e pejorativo.

utilizados como balizadores de nossas ponderações, povo Guarani, tem a movimentação territorial como elemento característico de sua cultura. Possuem seu território na tríplice fronteira entre Brasil, Paraguai e Argentina, o qual se divide territorialmente, entre estes três países. Porém, tais fronteiras fazem parte de uma ficção jurídica. Eles ocupam tais terras originariamente, e foi o homem moderno que criou, dentro do território deles, limites fictícios de sua ocupação.

Deste modo, não possuem uma nacionalidade declarada. Os integrantes do povo Guarani ocupam todo o território ao mesmo tempo. Impossível dizer que uma parte do povo é brasileira, outra paraguaia e outra argentina, se todos são Guaranis e todos ocupam conjuntamente a integralidade do território de forma originária. Estabelecer regras de nacionalidade neste caso, como critério excludente de direitos e acesso à políticas públicas do Estado Brasileiro, seria dar um tratamento desigual aos iguais, ferindo de morte os princípios e direitos fundamentais da Constituição Federal, bem como o princípio basilar da dignidade da pessoa humana.

1 QUESTÃO INDÍGENA NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Nos últimos anos, a América Latina viu surgir no cenário político e jurídico de diversos países, a inclusão, em suas constituições, de normas que reconhecem direitos dos povos indígenas. Tais normas, bem representam o movimento de constitucionalismo multicultural que veio ganhando espaço a partir da década de 1980[165].

Diversos foram os elementos políticos que ensejaram esta abertura politica e jurídica aos direitos multiculturais. Primeiramente a conjuntura proporcionada pelos processos de redemocratização dos países em contextos de ditadura militar ou guerra civil; depois a ampliação da participação política; e também o intenso aumento das condições socioeconômicas ante o advento do pacto neoliberal, os quais possibilitaram o desenvolvimento de sujeitos sociais como fonte de legitimação do locus sociopolítico e da constituição emergente de direitos às identidades coletivas por meio de ações estratégicas que encontraram no espaço público estatal e, mais especificamente, nas normas constitucionais, palco privilegiado para reconhecimento de novos aportes à cidadania e reinvenção da cultura política.

[165] GREGOR BARIÉ, C. 2003 *Pueblos Indígenas y derechos constitucionales: um panorama*, Bolívia, Instituto Indigenista Interamericano; Comisión Nacional paea Desarollo de los Pueblos Indígenas; Equador, Editorial Abya-Yala. Disponível em: http://gregor.padep.org.bo 2003 "El debate actual sobre autonomias em la legislación internacional: experiencias prácticas", in SEVILLA, R. e GREGOR-STRÖBEL, J. (org.), *Pueblos Indígenas - Derechos, estrategias económicas y desarrollo con identidad*, Weingarten (Oberschwaben), Centro de Comunicación Científica con Ibero-América, pp. 32-56.

O avanço deste movimento ocorreu por força da formação dos movimentos e organizações indígenas, bem como a instrumentalização de tratados internacionais de direitos humanos como a Convenção 169, da Organização Internacional do Trabalho (1989) e a Declaração das Nações Unidas sobre Povos Indígenas (2007), em especial – pressionaram o silêncio colonialista de algumas constituições latino- americanas frente à histórica exclusão do direito à diferença, sob égide do discurso de afirmação do pluralismo jurídico, autonomia e sustentabilidade, centrados no direito ao exercício diferenciado dos direitos que encontrou na ideia de "cidadania multicultural" [166].

O espaço de luta pela articulação e potencialização mútua do reconhecimento e da redistribuição; da crítica ao caráter etnocêntrico da cidadania liberal e soberania política estatal; da superação formal do princípio da tutela pela instrumentalização local, nacional e internacional da categoria "indígena" como identidade política simbólica que articula, visibiliza e acentua as identidades étnicas de fato[167] e o pan-indigenismo.

Assim, uma nova forma de entender e operacionalizar os direitos dos povos indígenas emerge com a promulgação da constituição guatemalteca, em 1986, considerada a primeira constituição multicultural latino-americana.

Desde então, 16 dos 20 estados nacionais latino-americanos revisaram ou promulgaram constituições com base no imperativo do nacionalismo multiculturalista.

No tocante a Constituição Federal Brasileira de 1988, esta reconheceu e preservou alguns direitos como:

Reconhecimento do direito à educação em nível de ensino fundamental de caráter bilíngue e intercultural aos povos indígenas (art. 210, §2º). Proteção das manifestações das culturas indígenas (art. 215, §1°). Reconhece aos povos indígenas a organização social, costumes, línguas e direitos originários sobre terras que tradicionalmente ocupam (art. 231, caput). Direito a consulta aos povos indígenas para autorização de aproveitamento de recursos hídricos, energéticos e minerais situados em seus territórios (art. 231, §3º). Capacidade civil plena e legitimidade ativa individual e coletiva para ingressar em juízo. (art. 232).

Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam são chamados de direitos originários (art. 231), eis que não são derivados de que qualquer outro fato jurídico, como um anterior negócio ou transação, que motivasse a sua transferência.

A característica originária de seus direitos é um fator fundamental para a proteção e viabilidade destes, motivo pelo qual, se faz necessária a transcrição deste artigo, em detrimento dos demais que foram apenas citados.

---

[166] SANTOS, B.Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: 2003.
[167] LUCIANO, G. O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre povos indígenas no Brasil de hoje, Brasília, MEC/SECAD; LACED/Museu Nacional. 2006.

Constituição Federal de 1988.

> Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os **direitos originários** sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. (grifos nossos)

No Brasil, o Estatuto do Índio (Lei no 6.001, de 1973) reconheceu, ainda na década de 1970, esse direito fundamental dos povos indígenas, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que estabeleceu prazo para a identificação e demarcação das reservas. Todavia, a mora governamental ainda perdura, ocasionada em grande parte pela resistência de outros interesses privados, cujos sujeitos, cobiçam as riquezas naturais dessas áreas.

O legislador constituinte, ao alçar esses direitos fundamentais ao patamar constitucional, não atuou como criador, apenas constitucionalizou um direito originário que os índios já exerciam antes mesmo da chegada dos europeus ao Continente.

1.1 COMPETÊNCIA LEGISLATIVA NA CF/1988 – FEDERALIZAÇÃO DA QUESTÃO

Enquanto diversas políticas públicas são de competência das três esferas da Federação (União, Estados e Municípios), a competência para tratar das questões indígenas no Brasil é, privativamente, da União, competindo- lhe:

- legislar sobre populações indígenas (CF, art. 22, inc. XIV);
- processar e julgar as ações judiciais que tenham por objeto a disputa sobre direitos indígenas (CF, art. 109, inc. XI);
- pelo Ministério Público Federal, defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas (CF, art. 129, inc. V; LC 75/93, art. 5º, inc. III, e).
- Tal assertiva será importante, posteriormente, para se concluir a respeito da possibilidade de os Estados e os Municípios estabelecerem restrições ambientais em áreas de terras indígenas.

1.2 RECEPÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS

A força normativa da Constituição é reafirmada pelos tratados e convenções internacionais sobre direitos indígenas e do ambiente integrados ao nosso sistema jurídico, não se podendo admitir, portanto, restrições significativas a esse direito-dever.

Conforme preleciona Ingo Sarlet, Konrad Hesse e Tiago Fensterseifer [168] a força normativa da Constituição ganha força com a opção socioambiental adotada pelo Estado Brasileiro, e sustentam o surgimento de um Estado de Direito Socioambiental, que deve se fundamentar num pacto social jurídico-ambiental, como verdadeiro Estado pós-social em que a dignidade humana tenha dimensão ecológica para além de um direito fundamental.

É importante frisar que o Brasil é signatário de vários tratados internacionais sobre direitos humanos, os quais fundamentam e dão suporte para a defesa e proteção dos direitos multiculturais, entre os quais:

> a) Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem;
> b) Convenção n.º 169, sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes da Organização Internacional do Trabalho (1989);
> c) Declaração das Organizações das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007);
> d) Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais da UNESCO;
> e) Tratado de Cooperação Amazônica, firmado em 1978, com Bolívia, Colômbia, Equador, Guiana, Peru, Surina-me e Venezuela.

Todos estes tratados fortalecem a proteção aos povos indígenas, devendo ser interpretados sempre de modo conjunto com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, visando a dignidade destes povos e o direito originário de sua cultura, tradição e ocupação das terras em detrimento ao positivismo jurídico.

Observe-se que no tocante a flexibilização do conceito de nacionalidade, qual seja a transnacionalidade, sua principal ideia a ser adotada vem da 169 ª Convenção da Organização Internacional do Trabalho – OIT, a qual foi adotada na 76ª Conferência Internacional do Trabalho em l989, revê a Convenção n° 107. Ela constitui o primeiro instrumento internacional vinculante que trata especificamente dos direitos dos povos indígenas e tribais.

Ela se aplica a povos em países independentes que são considerados indígenas pelo fato de seus habitantes descenderem de povos da mesma região geográfi-

[168] SARLET, I. W. Civilização Brasileira: A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 6. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ca que viviam no país na época da conquista ou no período da colonização e de conservarem suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas. Aplica-se, também, a povos tribais cujas condições sociais, culturais e econômicas os distinguem de outros segmentos da população nacional.

Assim ao ratificarem a Convenção, os Estados membros comprometem-se a adequar sua legislação e práticas nacionais a seus termos e disposições e a desenvolver ações com vistas à sua aplicação integral. Assumem também o compromisso de informar periodicamente a OIT sobre a aplicação da Convenção e de acolher observações e recomendações dos órgãos de supervisão da Organização. Ao ratificar a Convenção em julho de 2002, o Brasil, que além de Estado membro da OIT é um dos dez países com assento permanente no seu Conselho de Administração, aderiu ao instrumento de Direito Internacional mais abrangente para essa matéria, que procura garantir aos povos indígenas e tribais os direitos mínimos de salvaguardar suas culturas e identidade no contexto das sociedades que integram, se assim desejarem.

2 NACIONALIDADE E CIDADANIA

2.1 NACIONALIDADE E TRANSNACIONALIDADE DOS POVOS DE FRONTEIRA

A Nacionalidade denomina o País do qual um cidadão é natural, ou seja, onde nasceu. A Nacionalidade imputa ao seu sujeito uma gama de direitos e deveres políticos-jurídicos- sociais, inerentes as regras positivadas do Estado-Nação do qual faz parte.

Denominar a nacionalidade de um cidadão não é uma tarefa difícil quando se fala da população comum. Porém, quando tratamos de denominar a nacionalidade de um povo nômade, este conceito de "nacionalidade" criado pelo homem moderno e positivado em nosso sistema jurídico tradicional, não serve para os objetivos constitucionais que se destina.

A exemplo do povo Guarani, que são objeto deste estudo, povo de natureza nômade, habitantes da tríplice fronteira entre Brasil- Paraguai e Argentina, os quais possuem um território cujos limites se encontram dentro de cada um destes países, porém, não se auto denominam brasileiros, paraguaios ou argentinos, tão somente são Guarani, afinal, o limite de fronteiras existente dentro de seu território, nada mais são, do que barreiras e limites fictícios, criados pelo homem moderno. Os Guarani são um dos povos indígenas com maior presença populacional em território sul-americano. Constituem, de fato, o grupo indígena mais populoso da América do Sul.

É originária a ocupação Guarani na região de matas subtropicais, que compreende desde os estados a sul e sudeste do Brasil, passando por Paraguai e Bolívia, até atingir o Uruguai e o nordeste da Argentina[169]. Atualmente, estima-se que no Brasil, Argentina e Paraguai, correspondam a cerca de 100.000 pessoas distribuídas em aproximadamente 500 terras indígenas, de acordo com dados do Centro de Trabalho Indigenista (CTI, 2008).

Segundo Ladeira[170], no Brasil avalia-se que existam cerca de 45.000 pessoas, no Paraguai, a população somaria 46.000 pessoas, enquanto que na Argentina em torno de 4.500 pessoas de acordo com dados do governo.

Ademais, reiteradamente os indivíduos Guarani se afirmam enquanto um único povo, com uma única língua e um único território que extrapola aos limites de fronteiras nacionais.

> (...) no Paraguai, no Brasil, na Argentina, nossa Opy [casa de reza] é igual, nossa língua é igual, o canto ritual também é igual. E também a nossa religião, a que nossos avós tinham, é igual. Por isso nós continuamos os mesmos. Não temos diferenças, nós somos iguais (depoimento do Pajé Wera Miri da aldeia Itaty - trecho do Documentário171 Ñande Guarani).

De fato, uma das grandes lutas políticas dos Guaranis hoje, é exatamente a busca por serem reconhecidos como um único grande povo, a luta pelo reconhecimento de que as populações presentes nos três países fazem parte de um só povo, que necessita de soluções comuns para problemas que lhes são comuns

Os Guaranis passam grande parte de suas vidas em movimento. Essa dinâmica foi denominada por Guimarães como "territorialidade transitória". Os deslocamentos espaciais aparecem como uma constante e encapsulam o próprio ethos indígena guarani[172]. São o resultado de marchas ordinárias – que servem à funcionalidade de fortalecer as redes de reciprocidade inter-aldeias –, ou como marchas de peregrinação cerimonial em busca da chamada "terra sem mal"[173].

Acerca do que os Guarani entendem como Terra sem Mal, interessante notar que

---

[169] ARAUJO, Vitor de Aratanha M. Dinâmicas Transfronteiriças entre os Guarani na Tríplice Fronteira. Universidade de Brasília – Instituto de Ciências Sociais –Departamento de Antropologia: Monografia de Graduação, 2008.

[170] LADEIRA, Maria Inês. Espaço geográfico Guarani-Mbyá – Significado,Constituição e uso. São Paulo: Edusp, 2006.

[171]Documentário "Ñande Guarani" ("Nós, os Guarani"). Brasil, 2008. Longa-metragem, 76 min. Direção e Roteiro: André Luís da Cunha.

[172] GUIMARÃES, Sílvia Maria Ferreira. (2001). Os Guarani-Mbyá e a Superação da Condição Humana. Brasília: Universidade de Brasília. p. 75.

[173]Terra sem mal é o nome dado às marchas cerimoniais Guarani, nas quais são realizados movimentos migratórios em direção a leste, dirigidos por líderes espirituais (xamã/profeta) e são parte da busca espiritual dos Guarani, como uma resposta ao perene impasse metafísico que vivenciam. Documentário "Ñande Guarani" ("Nós, os Guarani"). Brasil, 2008. Longa-metragem, 76 min. Direção e Roteiro: André Luís da Cunha.

> Os Guarani imaginam a Terra sem Males como terra ideal, em que se realizam os desejos que neste mundo não são satisfeitos. Mas é de notar a insistência com que na atualidade, ao descreverem a vida que os espera no Paraíso prometido, se referem ao restabelecimento dos costumes tribais em sua original pureza[174].

Portanto, ainda que a demarcação de terras ainda seja a principal demanda deste povo, pois com ela possibilitar-se-à sua reproduçãoo física e principalmente cultural, o acesso de tal povo às políticas públicas do Estado brasileiro suprirá momentânea impossibilidade de própria mantença em níveis dignos, eis que a ausência de terras não permite que os Guarani vivam da forma que originariamente viviam.

Importante ressaltar neste ponto que o conceito de deslocamento diferencia-se do de migração, pois se refere à mobilidade dentro de um mesmo território ancestral ou tradicional[175].

Ou seja, não se trata efetivamente de uma migração no sentido estrito e tradicional do termo. O conceito de migração, segundo a Organização das Nações Unidas, diz respeito à travessia ou à mobilidade de pessoas entre lugares distintos. O deslocamento guarani, por seu turno, marca uma mobilidade dentro do espaço tradicional, que, embora perpasse fronteiras nacionais, é anterior mesmo à demarcação e delimitação dos Estados.

E ainda com base na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, da qual o Brasil é signatário, devem os países que dividem limites territoriais, facilitar a interação entre seus povos indígenas de fronteira:

> Convenção N.º 169 OIT
> PARTE VII – CONTATOS E COOPERAÇÃO ALÉM-FRONTEIRAS
> ARTIGO 32
> Os governos tomarão medidas adequadas, inclusive por meio de acordos internacionais, para facilitar contatos e cooperação além-fronteiras entre povos indígenas e tribais, inclusive atividades nas áreas econômica, social, cultural, espiritual e ambiental.

Desse modo, podemos concluir que a Convenção prevê expressamente o direito a terem facilitadas a comunicação e cooperação entre os povos indígenas através das fronteiras, inclusive por meio de acordo internacionais. Os membros do povo Guarani são, portanto, transnacionais, não podendo lhes imputar uma

---

[174] SCHADEN, Egon. Aspectos fundamentais da cultura Guarani. São Paulo, EPU. Ed. Da Universidade de São Paulo, 1973, p. 161.

[175] BRAND, Antônio. & ARAGÃO, Eugênio. Cap 5 – A Construção de Políticas Públicas Regionais: Mercosul e os índios Guarani. In Mercosul e as Migrações: Os movimentos nas fronteiras e a construção de políticas públicas regionais de integração. CNG: 2008.

nacionalidade formal, para que possa exercer seus direitos, sendo premente a facilitação e mitigação de institutos formais por parte dos governos dos Estados Nacionais envolvidos.

2.2 EXERCICIO DA CIDADANIA PELOS INDÍGENAS

A noção de cidadania adotada pelo positivismo jurídico, não inclui o reconhecimento do direito de diferenciação legítimo que garanta a igualdade de condições constituinte de novos campos sociais e políticos que permitam aos indivíduos que compõe os povos indígenas serem cidadões plenos, sem deixar de sersm membros igualmente plenos de suas respectivas sociedades. A situação é particularmente difícil quanto mais nos aproximamos do limite das fronteiras nacionais que se tornam impertinentes e comprometem a livre autonomia dos povos indígenas.

A cidadania, enquanto conjunto de direitos legitimados por determinada comunidade política, quando compreendida pelos valores liberais do nacionalismo – de direitos e deveres comuns a determinados indivíduos que partilham (supostamente) os mesmos símbolos e valores nacionais – e soberania estatal – de apropriação do tempo e do território aos ditames do poder central do Estado, fruto da reivindicação da soberania como instrumento de unificação do tempo-espaço e controle sobre os distintos grupos sociais – encontra limitações que não favorecem aos povos indígenas e que terminam, por vezes, produzindo conflitos entre indígenas e não-indígenas em face de interpretações que comprometem os direitos coletivos dos povos indígenas.

Entretanto, salienta-se que a constituição boliviana, em contraponto com as constituições argentina, brasileira, paraguaia e uruguaia, deixa explícita não apenas a possibilidade do pluralismo jurídico, mas indica como tornar possível a existência de fato de um estado plurinacional[176], onde a inscrição dos marcadores sociais da cidadania seja estruturada pela efetiva inclusão de vozes que jamais foram ouvidas, não como dissonantes, mas tão importantes quanto àquelas que sempre estiveram presente, o que acaba por garantir a revitalização da própria noção de cidadania, ou melhor, das cidadanias que possam coexistir num mesmo espaço político-territorial.

É preciso analisar a noção de cidadania presente nas cartas nacionais dos estados latino-americanos, verificando os espaços de sintonia e de conflito com a livre determinação tão necessária nos limites à fronteira, pois os territórios indígenas tradicionalmente desconhecem as linhas geopolíticas deste ou daquele estado nacional.

[176] Revista de Antropologia, São Paulo, usp , 2010, v. 53 nº 2. – 717.

A cidadania plena dos povos indígenas estaria, em tese, efetivada pela reunião de garantias constitucionais de proteção e promoção da diversidade cultural, autonomia política e pluralismo jurídico. No entanto, o potencial emancipatório da cidadania é limitado ou, por vezes, desconsiderado, diante de dilemas jurídicos, políticos, econômicos e sociais que sinalizam o fato das relações coloniais internas de cada país situarem-se menos pelo contexto do pós-colonialismo – no qual as constituições seriam bandeiras de luta e vanguardas retóricas – do que pela emergência do neocolonialismo, no sentido de transfiguração de velhos embates.

O que se observa, nos dias de hoje, ainda é, a aplicação positivista de valores politico-juridico-sociais, decorrentes da cultura do homem moderno, como modelo a ser seguido e ponto de partida para as interpretações que serão feitas ao caso concreto apresentado pelos povos de outras culturas. O perfil colonizador, diversas vezes fala mais alto.

Um exemplo de dificuldade no exercício de sua cidadania é o tratado neste artigo, nos casos em que os índios guaranis, principalmente os mais idosos, não conseguem obter seus documentos pessoais, nem mesmo participar de políticas públicas assistenciais, pela exigência do Estado, que comprovem sua nacionalidade, indo em desencontro a previsão da OIT, na qual os países fronteiriços devem facilitar o reconhecimento de direitos dos povos e tribos de fronteira.

3 REFLEXOS NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS E ASSISTÊNCIA PREVIDENCIÁRIA AO POVO GUARANI PELO ESTADO.

3.1 FALTA DE DOCUMENTAÇÃO – SITUAÇÃO DE APÁTRIDAS DOS GUARANI.

Na tríplice fronteira, limite entre o Estado do Brasil, Argentina e Paraguai, há um enorme número de indivíduos indocumentados, principalmente em pessoas de idade avançada. Ou seja, indivíduos que existem de fato, mas são invisíveis aos olhos do Estado, uma vez que, a partir da falta de registro e documentação adequada, a existência de tais pessoas não é reconhecida perante o Estado.

A situação revela-se complexa, caracterizando-se como um quadro de apatrídia. Os indígenas indocumentados não têm reconhecidos para si o direito mais elementar, que é o direito a ter direitos[177], característica básica, inerente ao exercício de sua cidadania.

[177] "A cidadania é o direito a ter direitos, pois a igualdade em dignidade e direitos dos seres humanos não é um dado. É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso ao espaço público. É este acesso ao espaço público que permite a construção de um mundo comum através do processo de conquista e institucionalização dos direitos humanos." (Arendt, H. A promessa da política, Bertrand Brasil, Rio de Janeiro, 2008).

> As primeiras informações tratavam da situação de apatrídia em que muitos indivíduos da Aldeia Avá Guarani do Oco'y se encontram, ou seja, não tinham documento de identidade de nenhum dos três países, o que dificultava o acesso a direitos básicos garantidos constitucionalmente pelos três países às suas respectivas populações autóctones, como saúde, segurança e educação[178].

A situação apresenta agravantes relacionados à mobilidade territorial inerente a esse povo. Uma criança nascida em território brasileiro, não registrada, e que posteriormente venha a deslocar-se com seus parentes para aldeia localizada em território contíguo paraguaio, certamente encontra severas dificuldades relacionadas à inexistência de documentos.

Se seus pais tiverem nascido em território argentino, por exemplo, haverá ainda outros complicadores, pois essa criança que de jure teria direito à dupla cidadania e, portanto, à "proteção acumulada", está de fato sem nacionalidade alguma, em um terceiro território que, paradoxalmente, é parte constituinte tradicional de sua própria identidade enquanto indivíduo guarani, excertos da obra de Araujo nos mostram claramente isso:

> O problema da ausência de documento é assertivamente apontado por Maria Tereza Cavallero, uma guarani ñandeva que veio do Paraguai há sete anos e até hoje vive sem documento. Sua identidade paraguaia já venceu e ela não consegue fazer um documento brasileiro na Funai. Quando lhe perguntei qual é o principal problema que enfrenta desde sua chegada no Brasil, de pronto respondeu: *"Lo que más tengo problema és documentación, si no tiene documento, no tiene nada. Y no puedo tener documento brasileño porque Funai no libera para mi, ni para mis hijos de allá [de Paraguai, os filhos nascido aqui tem documento]. (...) Mi hijo [ela tem um filho um pouco mais velho nascido no Paraguai] y su padrasto no fueran procurar trabajo fora porque no tem documento, és muy difícil*" [179].

Inclui-se aqui a problemática referente à documentação indígena especial. Essa documentação, concedida pelas agências estatais responsáveis (no caso brasileiro, por exemplo, a carteira indígena é cedida pela FUNAI), serve a finalidade de reconhecer a etnia do indivíduo e sua condição como tutelado do Estado, sendo muitas vezes o único documento que o indígena possui. Entretanto, a car-

---

[178]Araújo, 2008, pg. 6 ARAUJO, Vitor de Aratanha M. (2008). Dinâmicas Transfronteiriças entre os Guarani na Tríplice Fronteira. Universidade de Brasília – Instituto de Ciências Sociais –Departamento de Antropologia: Monografia de Graduação.

[179] ARAUJO, Vitor de Aratanha M. (2008). Dinâmicas Transfronteiriças entre os Guarani na Tríplice Fronteira. Universidade de Brasília – Instituto de Ciências Sociais –Departamento de Antropologia: Monografia de Graduação. *ibid*

teira especial não é reconhecida como documento hábil para diversas finalidades, tais como viajar e tirar carteira de habilitação, embora possa ser utilizada para o pagamento de contas e para o exercício do voto. Implicam, nesse sentido, em determinados constrangimentos para o indivíduo indígena, que na grande maioria das vezes, desconhece as finalidades de cada tipo de documentação.

É fato que a falta de documentos prejudica a concretização da cidadania; pois a falta de documentação e de registro, influenciam negativamente na plena realização de direitos fundamentais.

Embora no Brasil tenha havido recentes campanhas e movimentos visando o acesso da população a documentos, esse tipo de iniciativa parece não atingir plenamente às demandas especiais dos Guaranis, em função das peculiaridades próprias, como por exemplo, a dificuldade de se apontar com exatidão a nacionalidade de cada indivíduo.

O trânsito guarani na tríplice fronteira, nessa esteira, se dá por motivos variados, desde visitas familiares, até busca por melhor acesso a serviços públicos, especialmente de saúde. A diferença entre as políticas públicas existentes em cada um dos três países no atendimento de indígenas e provimento de serviços básicos ocasiona um fluxo transfronteiriço (especialmente exodo Paraguaio em direção ao Brasil e/ou Argentina) de pessoas em busca de melhores condições de vida e de assistência.

Isso representa um problema de particular importância já que essa dinâmica gera complicadores adicionais à condição social de muitas aldeias, a partir do inchaço populacional e da dificuldade dos governos de responder de forma eficiente a essa realidade.

Em pesquisa junto ao Instituto Socioambiental[180] a informação é de que "Em busca de assistência médica, índios guaranis-caiuás estão vindo do Paraguai para as aldeias de Mato Grosso do Sul, onde passam a morar em casas de parentes da mesma etnia, segundo a Funasa e lideranças indígenas. Em quase pelo menos duas aldeias, a população quase dobrou "Para o índio não existe fronteira , afirma o capitão da aldeia Bororó, o índio guarani Luciano Arévolo, referindo-se ao tekoha (território sagrado) dos guaranis, que abrange áreas contínuas em território brasileiro e paraguaio. Segundo ele, as aldeias localizadas próximas à fronteira recebem mais parentes paraguaios do que de Dourados, referindo-se a cidade brasileira.

Na assistência à saúde, a Funasa não leva em conta a origem dos índios. Todos são atendidos. O agente de saúde da Funasa na aldeia de Porto Lindo, o índio guarani Avelino Lopes, 28, diz que: "- não há como saber quem veio de fora porque muitos não têm documentos".

[180] INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL – ISA. Povos Indígenas no Brasil: 2001-2005. São Paulo: Instituto Socioambiental. 2006.

Desse modo, mobilidade e reciprocidade caminham juntas[181]. Nesse sentido, o trânsito intercomunitário se configura como um direito étnico, sobre o qual se assenta a própria manutenção da etnicidade desse povo[182].

Por isso, a demanda por regularização e plena liberação da passagem transfronteiriça é presente e urgente.

3.2 DIREITO AOS BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS PREVIDENCIÁRIOS PREVISTOS EM POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS

A Constituição Federal Brasileira trouxe em seu texto uma estrutura de proteção social, chamada de Seguridade Social que engloba: Assistência, Previdência e Saúde, modelo este de proteção que será subsidiado por toda a sociedade.

Desde então os indivíduos passaram a estar protegidos dos diversos riscos sociais como: idade avançada que acarreta em incapacidade laboral, incapacidade seja ela temporária ou permanente, gravidez, família de baixa renda, morte e reclusão penitenciária.

A partir da criação deste sistema de proteção posto no ordenamento jurídico, podemos concluir que é a Seguridade Social um Direito social garantido a todos os cidadãos pertencentes ao Estado Democrático de Direito, por ela tutelado, tido como uma garantia constitucionalmente posta, refletindo, portanto, um Direito inerente ao indivíduo.

Entendendo a Seguridade Social desse modo, como uma garantia Constitucional, logo, podemos equipará-la a um Direito Fundamental, pois, um Direito social previsto constitucionalmente é um Direito Humano positivado.

Os Direitos Fundamentais são reconhecidos universalmente como os Direitos mínimos necessários para que um indivíduo possa se desenvolver em sociedade. Muitas vezes são tidos como sinônimos dos Direitos Humanos, no entanto eles diferem um do outro por uma questão de amplitude.

Como bem explica Ingo Wolfgang Sarlet:

> Em que pese sejam ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos fundamentais') utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado,

[181] LADEIRA, Maria Inês. Espaço geográfico Guarani-Mbyá – Significado, constituição e uso. São Paulo: Edusp, 2006. p.104.

[182] ARAUJO, Vitor de Aratanha M. Dinâmicas Transfronteiriças entre os Guarani na Tríplice Fronteira. Universidade de Brasília – Instituto de Ciências Sociais –Departamento de Antropologia: Monografia de Graduação, 2008.

> ao passo que a expressão 'direitos humanos' guardaria com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram a validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)[183]

Após a análise da Seguridade Social: Assistência, Saúde e Previdência como Direito Fundamental, devemos também analisá-la em sua completude como integrante dos Direitos Humanos, também tutelado e assegurado pela Declaração Universal de Direito das Nações Unidas de 1948. Vejamos o artigo que corresponde especificamente ao tema objeto deste estudo:

> Artigo XXV
> 1. Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstancias fora de seu controle.
> 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidado e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social.

O artigo XXV da citada Declaração tem como intuito preambular discutir não apenas saúde, mas a condição total do cidadão nos momentos de risco social, ali denominadas de "circunstancias fora de controle do indivíduo".

Este artigo sucinto e de poucas linhas, engloba um conjunto de garantias a serem viabilizadas através de um complexo sistema de ações protetivas ao indivíduo e de suma importância social, que em nosso ordenamento está representado pela Seguridade Social.

Nas palavras de Marco Aurélio Serau Júnior[184], "a Seguridade Social compõe a constituição materialmente considerada. É elemento estruturante do Estado, particularmente uma forma de contenção do excessivo poder de alguns em detrimento dos outros, operando através dos inúmeros desdobramentos do princípio da solidariedade, e seu aspecto específico de redistribuição de renda, e das demais politicas públicas que lhe são pertinentes. A Seguridade Social assim compreendida, pode e deve ser tomada por direito fundamental material".

Por este motivo, se torna tão importante analisar o direito do Povo Gua-

---

[183] SARLET, I. W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 35-36.

[184] SERAU JUNIOR, M.A. **Seguridade Social como Direito Fundamental Material**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011p. 171.

rani a concessão de benefícios previdenciários e assistenciais, uma vez que a Seguridade Social é o instrumento máximo de viabilização dos Direitos Humanos necessários à proteção do indivíduo.

Porém, diante do estudo do tema, observamos que não há uma negativa por parte do Estado, seja pela Autarquia Previdenciária ou pelo Poder Judiciário em conceder direitos assistenciais aos indígenas, em específico ao povo Guarani. O que se observa é a falta de flexibilização no momento de formar a prova do direito.

Estamos diante de um problema estrutural-processual e não de direito material. Não resta dúvida de que eles possuem direitos. Mas há uma grande dificuldade de se formar a prova. Seja no âmbito administrativo ou judicial.

E por que isso acontece? Justamente pelos problemas e barreiras estruturais de exercício de sua cidadania citados no tópico anterior. Pela enorme dificuldade que este povo encontra em ter acesso aos registros públicos e expedição de documentos.

A situação fica difícil quando não se consegue determinar documentalmente a nacionalidade ou residência dos beneficiários destes programas assistenciais do Governo, como bem salienta Marés:

> Assim, quando o povo e seus direitos estão circunscritos a um território, apesar das dificuldades já expostas, tem sido possível reconhecê-los e garanti-los. Uma grande dificuldade surge quando não há essa circunscrição territorial, como no caso dos ciganos, ou quando a circunscrição não é clara, como no caso dos guarani.[185]

Em intensa pesquisa jurisprudencial, observamos, que esta problemática não chega em larga escala, até o Poder Judiciário. Isso se dá pelo fato de que, sem documentação os indígenas sequer conseguem dar início na pretensão de obter um determinando benefício. Ou seja, sem conseguir formalizar seu pedido na via administrativa, considerando a imensa dificuldade imposta pela Autarquia Previenciária, cujas exigências documentais são árduas até para o segurado contribuinte, o indígena não logra êxito em ver sua demanda formalmente negada, pois sequer consegue ver seu pedido aduzido.

É de conhecimento público que a Autarquia Previdenciária trava uma batalha contra seus segurados e assistidos, fazendo exigências absurdas, desconsiderando documentos, deixando de realizar procedimentos processuais de instrução probatória, com intuito de reduzir seu gasto mensal. Independente dos motivos que a levam a isso, o fato é que, a previdência e a assistência, consistem em direito humanos fundamentais e devem ser também concedidos ao povo indígena.

---

[185] MARÉS, C. F.. Multiculturalismo e direitos coletivos. In SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003p. 103.

Porém, para concretizar estes direitos, é preciso que haja uma flexibilização do Estado, no sentido do Principio da igualdade citado por Celso Antonio Bandeira de Melo[186]. Para ele o que mais importante se pode extrair desse princípio é o estabelecimento de uma igualdade entre os cidadãos perante a norma legal e que estas não podem ser elaboradas sem estarem submissas ao dever de conferir tratamento equivalente às pessoas. Desta forma, esse princípio estabelece que a lei deve ser norma direcionada não somente para o aplicador da lei, mas também para o próprio legislador, o qual, por conseguinte, será aquele a quem se destinará o preceito constitucional da igualdade perante a legislação.

De uma forma genérica sobre as leis, Bandeira de Mello esclarece que estas devem ser instrumentos reguladores da vida social que necessita tratar de forma imparcial todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico assimilado pelo princípio da isonomia, legalizado pelos textos constitucionais em geral e assimilado pelos sistemas normativos em vigor.

Assim, quando se cumpre uma lei, todos os envolvidos por ela têm de receber tratamento uniforme, sendo ainda imperioso destacar que, não é permitido à própria regra legal conferir prescrições distintas em situações equivalentes. O conceito de igualdade não se restringe apenas ao fato de conferir um dos direitos mais elementares do ser humano. Também, constitui um dos fatores básicos para a concretização do Direito. Desse modo, é imperioso citar novamente Bandeira de Mello, quando este afirma que: "(...) é preciso aplicar a igualdade aos iguais e a desigualdade aos desiguais na exata medida de suas desigualdades".

Assim, impossível se exigir dos índios, como no caso em estudo, povo Guarani, que estes para terem direitos aos benefícios assistenciais, comprovem ou preencham os requisitos estabelecidos pela Lei que regula as políticas públicas em comento, da mesma forma que é exigido dos demais indivíduos que compõe a população. Isso se fundamenta pela diferença existente na cultura de ambos, o formalismo documental não faz parte da cultura e vida do indígena da mesma maneira que é habitual e comum ao homem moderno.

Haveria nesse caso, ausência de uniformidade na aplicação da Lei? Jamais, pois, a Constituição Brasileira, assim como as constituições modernas da maioria dos países, não estabelecem uma igualdade incondicional. Permite a desigualdade, desde que haja uma legitimidade, ou seja, que a legislação pode conter fatores de discriminação que justificam sua existência. O processo, para ser democrático, demanda igualdade substancial. O princípio da igualdade deve ser dinâmico no sentido de promover a igualização das condições entre as partes de acordo com as respectivas necessidades demandadas por cada uma delas, tomando como base suas diferenças sociais, culturais e econômicas.

---

[186] BANDEIRA DE MELLO, C. A. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, Curitiba: Malheiros, 2011, p. 242.

Quando falamos em assistência, neste artigo nos referimos, ao que esta previsto na Lei Orgânica de Assistência Social - LOAS[187], conforme sua definição e objetivos legalmente impostos:

> LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL
> CAPÍTULO I
> Das Definições e dos Objetivos
>
> Art. 1º A assistência social**, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva,** que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.
>
> Art. 2o A assistência social tem por objetivos:
> I - a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente:
> a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
> b) o amparo às crianças e aos adolescentes carentes;
> c) a promoção da integração ao mercado de trabalho;
> d) a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
> e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
>
> (...)
>
> Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, comprovados os requisitos de idade ou deficiência, o benefício assistencial será concedido a todo cidadão brasileiro, porém, no caso específico do indígena da tríplice fronteira, povo Guarani, pelos motivos aqui elencados, nada mais no justo para consagrar o princípio constitucional da igualdade, do que abrandar o formalismo exigido para concessão de benefícios tão fundamentais como assistência ao idoso ou ao deficiente, previsto na LOAS, sem no entanto, ferir o princípio da isonomia.

O abrandamento não trata de privilégios, ao contrário, trata tão somente da aplicação conjunta da Constituição Federal, suas garantias e direitos funda-

[187] Lei 8742/1993.

mentais em parceria com a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, a qual prevê que os Países signatários deste tratado internacional devem elaborar poliíticas sociais que atendam estes povos sem discriminação.

> Convenção 169 OIT
> PARTE V – SEGURIDADE SOCIAL E SAÚDE
> ARTIGO 24
> Esquemas de seguridade social deverão ser progressivamente ampliados para beneficiar os povos interessados e disponibilizados a eles sem nenhuma discriminação.

Além das políticas de assistência, conforme já citamos em tópicos anteriores devem os países que dividem fronteiras também facilitar aos povos transnacionais, o exercício de sua cidadania e a fruição de seus direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora as constituições de diversos Estados da América Latina tenham caminhado no sentido de reconhecer os mais variados direitos dos povos e indivíduos indígenas, ainda há muito a ser feito. O presente trabalho tratou de estudar e específico a Constituição Federal do Brasil. Observamos que de fato ela trouxe um grande avanço no ordenamento jurídico positivado. Porém, em que pese os instrumentos jurídicos internacionais de reconhecimento à diversidade cultural inseridos nestes ordenamentos, precisamos ainda, que outros implementos sejam feitos a fim de viabilizar os direitos previstos na Carta Magna.

Segundo Bhabha[188], o que se interroga não é simplesmente a imagem que as constituições analisadas plasmam sobre os povos ou sobre os direitos coletivos indígenas, mas o lugar discursivo e disciplinar de onde as questões jurídicas são estratégica e institucionalmente colocadas de modo a representar a alteridade da "identidade nacional" e a partir do qual frutificam espaços de confrontação e contradição das afirmações emancipatórias dos marcadores sociais da cidadania diferenciada frente ao colonialismo interno das sociedades latino-americanas.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, caput, não estabeleceu qualquer distinção ao afirmar que todos são iguais perante a lei em direitos e deveres. A garantia constitucional da isonomia deve, evidentemente, refletir-se e todas as áreas de atuação do Estado.

Assim, o princípio da isonomia deve ser compreendido não apenas sob o seu aspecto formal. Muito mais do que isso, deve ser compreendido sob o prisma

[188] BHABHA, H. O local da cultura. Belo Horizonte, EdUFMG. 1998.

substancial, de modo a tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na exata medida das suas desigualdades. Essa igualdade material, contudo, não se destina a justificar diferenças sociais, ao contrário, a isonomia substancial deve ser um instrumento de realização da justiça social e de mitigação das disparidades existentes na sociedade.

No caso específico do Povo Guarani, para obtenção de benefícios assistenciais previstos em políticas públicas Sociais do Estado-Nação, a solução reside na necessidade premente de conjugação prática dos princípios e garantias previstos na Constituição Federal de 1988 com os artigos 24 e 32 Previstos na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho.

REFERÊNCIAS

ABÍNZANO, R. C. **Antropología de los procesos transfronteirizos: conocer y actuar en la región de fronteras**. Cuadernos de la Frontera, Posadas, año 1, n. 1, p. 1-44, mar. 2004.

ALBUQUERQUE, Jose Lindomar C. **Horizontes. Antropológicos. . A dinâmica das fronteiras: deslocamento e circulação dos "brasiguaios" entre os limites nacionais**. vol.15 no.31 Porto Alegre Jan./June 2009 DISPONIVEL Em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-71832009000100006&script=sci_arttext Acesso em 03.07.2013.

ALBUQUERQUE, J. L. C. **Fronteiras em movimento e identidades nacionais: a imigração brasileira no Paraguai**. Tese (Doutorado em Sociologia)–Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2005.

ARAUJO, Vitor de Aratanha M. **Dinâmicas Transfronteiriças entre os Guarani na Tríplice Fronteira**. Universidade de Brasília – Instituto de Ciências Sociais – Departamento de Antropologia: Monografia de Graduação, 2008.

ARENDT, H. **A promessa da política**. Bertrand Brasil, Rio de Janeiro, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**, Curitiba: Malheiros, 2011.

BHABHA, H. **O local da cultura**. Belo Horizonte, EdUFMG. 1998.

BIZZOZERO, Lincoln. **Derechos Humanos y Dimensión Social en los Regionalismos del Siglo XX: Construcción y Perspectivas desde el Espacio Regional del Mercosur**. Em: Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur. 2004. Disponível em http://www.observatoriomercosur.org.uy/libro/derechos_humanos_y_dimension_social_en_los_regionalismos_del_siglo_XXI_4.php. Acesso em: 03.07.2013.

BRAND, Antônio. & ARAGÃO, Eugênio. **A Construção de Políticas Públicas Regionais: MERCOSUL e os índios Guarani**. In Mercosul e as Migrações: Os movimentos nas fronteiras e a construção de políticas públicas regionais de integração. CNG: 2008.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

Centro de Trabalho Indigenista – CTI. **Guarani Retã 2008 – Povos Guarani na Fronteira Argentina, Brasil e Paraguai, 2008.** Disponível em: http://bd.trabalhoindigenista.org.br/sites/default/files/GuaraniReta-2008.pdf Acesso em: 03.07.2013.

GREGOR BARIÉ, C. **Pueblos Indígenas y derechos constitucionales: um panorama**, Bolívia, Instituto Indigenista Interamericano; Comisión Nacional paea Desarollo de los Pueblos Indígenas; Equador, Editorial Abya-Yala. Disponível em: http://gregor.padep.org.bo.

_____. **El debate actual sobre autonomias em la legislación internacional: experiencias prácticas**", in SEVILLA, R. e GREGOR-STRÖBEL, J. (org.), Pueblos Indígenas - Derechos, estrategias económicas y desarrollo com identidad, Weingarten (Oberschwaben), Centro de Comunicación Científica con Ibero-América, 2003. p. 32-56.

GREGORI, M.S. Artigo XXV in BALERA, W. **Comentários à Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 2. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

GUIMARÃES, Sílvia Maria Ferreira. **Os Guarani-Mbyá e a Superação da Condição Humana.** Brasília: Universidade de Brasília. 2001.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL – ISA. **Povos Indígenas no Brasil: 2001-2005**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006.

LADEIRA, Maria Inês. **Espaço geográfico Guarani-Mbyá – Significado, constituição e uso**. São Paulo: Edusp, 2006.

LUCIANO, G. **O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre povos indígenas no Brasil de hoje**, Brasília, MEC/SECAD; LACED/Museu Nacional. 2006.

MARÉS, C. F.. **Multiculturalismo e direitos coletivos**. In SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. **O renascer dos povos indígenas para o Direito**, Curitiba:

Juruá, 2009.

MOREIRA, M. **La cultura jurídica Guaraní: aproximación etnográfica a la justicia Mbya-Guarani**. Argentina, Antropofagia, 2005.

SANTOS, B. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: 2003.

SARLET, I. W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHADEN, Egon. **Aspectos fundamentais da cultura Guarani**. São Paulo, EPU. Ed. Da Universidade de São Paulo, 1973,

SERAU JUNIOR, M.A. **Seguridade Social como Direito Fundamental Material**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011VIEIRA, Liszt. **Os argonautas da cidadania: a sociedade civil na globalização**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

WOLKMER, A. **Aportes críticos na reinterpretação da tradição do Direito na América Latina**. São Luís, 2008.

RECURSOS ÁUDIO-VISUAIS

Documentário **"Ñande Guarani" ("Nós, os Guarani").** Brasil, 2008. Longa-metragem, 76 min. Direção e Roteiro: André Luís da Cunha.

VERDADE E EXCLUSÃO: PRÁTICAS DISCURSIVAS NA PRODUÇÃO DE NORMAS SOBRE AS RELAÇÕES ENTRE CONHECIMENTOS TRADICIONAIS E BIOTECNOLOGIA

Mônica da Costa Pinto[189]
Mônica Nazaré Picanço Dias Bonolo[190]

INTRODUÇÃO

Quando contam a história de seu surgimento, os Dessana do alto Rio Negro narram que a transformação da humanidade, de espíritos em gente, aconteceu através de diversas viagens, realizadas a bordo da Canoa da Transformação. Durante as viagens a futura humanidade parava em casas, onde aprendia as coisas dos homens e, com isso, ia se tornando humana. Durante a última destas viagens, a Canoa parou em um lugar chamado "Casa de Discussão", onde dois dos ancestrais da humanidade brigaram: "Você não aprendeu nada. Eu aprendi tudo" disse um deles "eu também aprendi tudo" respondeu o outro[191].

O que os Dessana já sabiam, e que nós recentemente conseguimos perceber, é que existem na sociedade espaços em que alguns conhecimentos e discursos – falas de determinadas pessoas ou grupos – serão validados, reconhecidos, em detrimento de outros conhecimentos e discursos. O presente trabalho trata de um

[189]Professora de Direito Ambiental e Direito Agrário na Faculdade Martha Falcão e mestre em Direito Ambiental pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas – UEA. E-mail: monicac.pinto@gmail.com.
[190]Coordenadora do curso de Direito da Faculdade Martha Falcão, mestre em Direito Ambiental pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas – UEA e doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. E-mail: monicabonolo@infs.com.br
[191] Conforme narrado por Tõrãmʉ Bayaru e Guahari Ye Ñi, na obra Livro dos Antigos Dessana – Guahari Diputiro Porã, p. 71-322, 2004.

desses espaços: o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGEN.

O CGEN é um órgão colegiado vinculado ao Ministério do Meio Ambiente – MMA, criado pela MP 2.186-16/01 (norma precária que, há doze anos, regulamenta a aplicação da Convenção da Diversidade Biológica no Brasil), em seu art. 10. Seu funcionamento é regido Decreto nº 3.945, de 28 de setembro de 2001. Este Conselho tem como objetivos principais: coordenar a implementação de políticas para a gestão do patrimônio genético, normatizar o tema, acompanhar as atividades de acesso, deliberar sobre as autorizações de acesso e remessa e cadastro de instituições como fieis depositárias do material genético coletado, anuir em Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, debater o tema e funcionar como órgão consultivo no que se refere a todos os atos decorrentes da Medida Provisória.

Para este trabalho nos concentraremos na função normativa do CGEN. Analisaremos como a estrutura do CGEN propicia o desenvolvimento de alguns debates, mas não garante espaço para outros. Em seguida, refletiremos sobre o papel dos discursos na formação das normas. Por fim, discutiremos algumas das estruturas discursivas presentes naquele espaço e a forma que as mesmas influenciam na filtragem dos discursos que receberão reconhecimento normativo.

1 O CGEN COMO CAMPO DE PRODUÇÃO DE NORMAS

Conforme seu Regimento Interno[192], o CGEN é formado por uma Plenária, Câmaras Temáticas e Secretaria Executiva. Para o presente estudo, foram consideradas relevantes a própria Plenária do Conselho e suas Câmaras Temáticas, pois estes são os espaços em que as normas são construídas, discutidas e aprovadas. Neste trabalho, consideraremos apenas os dados colhidos entre 2002 e 2011, período durante o qual a Plenária do Conselho se reuniu 90 vezes. É na Plenária que todas as questões de competência do Conselho são discutidas e votadas. Também é nela que as normas produzidas pelo CGEN são debatidas, encontram sua formatação final e são aprovadas ou rejeitadas.

A Plenária do CGEN é composta por 19 instituições, com direito a fala e a voto. Trata-se de um espaço a princípio exclusivamente governamental, sem assento para instituições privadas ou para o terceiro setor.[193] Além disso, segundo

[192] Anexo à PORTARIA Nº 316, DE 25 DE JUNHO DE 2002, do Ministério do Meio Ambiente, disponível em http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/port316.pdf, acesso em 21/10/2011.

[193] Conforme definido no Decreto nº 3.945, de 28 de setembro de 2001, o CGEN é composto por 19 órgãos: Ministério do Meio Ambiente, Ministério da Ciência e Tecnologia, Ministério da Saúde, Ministério da Justiça, Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Ministério da Defesa, Ministério da Cultura, Ministério das Relações Exteriores, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, Instituto de Pesquisas Jardim

consta no *website* do CGEN[194], há dez convidados permanentes, entre os quais há representantes de diversos setores, inclusive da sociedade civil organizada[195]. Estes convidados podem receber, a critério do Presidente do Conselho, direito a voz, mas não têm direito a voto no CGEN.

Já na estruturação da Plenária do CGEN se pode observar um indicativo do campo do espaço científico que recebeu voz naquele local: cerca de um terço da Plenária do CGEN é composto por instituições diretamente envolvidas com ciência, biotecnologia e inovação.

Assim, o que se verifica é que, dentro de um espaço responsável pela produção das normas que regem as relações entre o campo da biotecnologia e o dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas e comunidades locais, o espaço para o discurso biotecnológico é bem maior do que o do discurso dos detentores de conhecimentos tradicionais. Interessa ressaltar que esta desproporção já se encontrava na própria M. P. 2.186-16/2001, senão vejamos.

Ao internalizar a Convenção da Diversidade Biológica, o Brasil reconheceu os direitos dos povos indígenas e comunidades tradicionais sobre seus conhecimentos. Com a Medida Provisória 2.186-16/2001 este reconhecimento passou e encontrar abrigo legal no Brasil, mas sua regulamentação ainda não conseguiu dar-lhe efetividade. Bensusan resume esta contradição entre reconhecer os direitos e não efetivá-los, quando diz que:

> O conhecimento tradicional também foi mal tratado pela medida provisória. Se por um lado a medida provisória reconhece, em termos, o direito das comunidades indígenas e locais de decidirem sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos, por outro, não cria nenhum mecanismo claro para tornar tal atitude possível. (BENSUSAN, 2003, p. 12)

Botânico do Rio de Janeiro, Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia – INPA, Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária – Embrapa, Fundação Oswaldo Cruz – Fiocruz, Instituto Evandro Chagas, Fundação Nacional do Índio – Funai, Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI e Fundação Cultural Palmares.

[194] Conforme disponível em: http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&id Estrutura=222. Acesso em: 18 de out. 2011.

[195] Conforme o *website* do Conselho, os convidados permanentes são: Associação Brasileira das Empresas de Biotecnologia – ABRABI, Associação Brasileira de Entidades Estaduais de Meio Ambiente – ABEMA, Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável – CEBDS, Conselho Nacional dos Seringueiros, Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira – COIAB, Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas – CONAQ, Federação Brasileira da Indústria Farmacêutica – FEBRAFARMA (que, embora ainda se encontre na listagem do *website* do CGEN, encerrou suas atividades em 2009, segundo o Portal do Farmacêutico, conforme notícia disponível em: http://pfarma.com.br/noticia-setor-farmaceutico/industria-farmaceutica/198-febrafarma-encerra-suas-atividades.html, acessado em 21/10/2011), Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência - SBPC (Área de Humanas) e Fórum Brasileiro de ONGs e Movimentos Sociais para o Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – FBOMS.

Para Bensusan (2003, p. 13) há um problema mais sério do que os mencionados grupos haverem sido excluídos do processo de elaboração da MP 2.186-16/2001. Para a autora, "o mais grave, entretanto, é a total marginalização dos detentores do conhecimento tradicional do processo de discussão e, atualmente, de regulamentação da medida provisória".

Esta marginalização passa, no caso da Plenária do CGEN, pela própria exclusão destes grupos do direito ao voto, bem como seu acesso bastante limitado à fala. Se partirmos da noção de campo de Bourdieu (2011), podemos ver o CGEN como um espaço simbólico estruturado e relativamente autônomo, que cria regras próprias para seu funcionamento e que tem lugares claramente determinados para os agentes que ali transitam. Para o autor, (2011, p.190) cada campo se constitui "como sistema de posições predeterminadas abrangendo, assim como os postos de um mercado de trabalho, classes de agentes providos de propriedades (socialmente constituídas) de um tipo determinado".

Na Plenária do CGEN é possível perceber qual é a posição ocupada pelos representantes de povos indígenas e comunidades tradicionais: os (poucos) representantes autorizados naquele espaço têm direito eventual à fala, somente quando permitida pelo Presidente do Conselho, e nenhum direito a efetivo voto nas decisões.

2 AS CÂMARAS TEMÁTICAS DO CGEN E A PRODUÇÃO DAS NORMAS

Como já vimos, o plenário do CGEN não tem, em sua composição votante, qualquer representante dos povos indígenas e comunidades tradicionais. Só detêm assento no Conselho instituições públicas. Se é assim, como os demais discursos ingressam nas normas sobre as relações de acesso?

Além da própria plenária do CGEN, o Conselho se subdivide em quatro Câmaras Temáticas, ou CTs. As CTs estão previstas no Regimento Interno[196] do Conselho. Entre outras atividades, nestas CTs são minutadas as normas que serão discutidas e votadas pela Plenária. Isso significa que as CTs são o primeiro espaço de construção do discurso normativo dentro do CGEN.

Ao longo dos dez anos de história do Conselho, houve cinco CTs, quais sejam: CT de Patrimônio Genético Mantido Em Condições *Ex-Situ* – CTPG; CT de Conhecimentos Tradicionais Associados – CTCTA; CT de Repartição de Benefícios – CTRB; CT de Procedimentos Administrativos – CTPA (estas instituídas pela Deliberação Normativa n. 03/2002) e CT de Legislação (instituída

[196] Conforme alterações dadas pela PORTARIA N. 130, DE 31 DE MAIO DE 2004, do Ministério do Meio Ambiente, conforme disponível em http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_ dpg/_arquivos/port130.pdf, consultado em 18 de abril de 2012.

pela Deliberação Normativa n. 20/2003). Destas, as quatro primeiras foram tornadas permanentes pela Deliberação Normativa n. 50/2004, enquanto a última se extinguiu pouco tempo após sua criação. Dentre as CTs, o presente trabalho analisará apenas aquelas que receberam caráter permanente.

As Câmaras Temáticas do CGEN são espaços especializados e, conforme seus nomes indicam, se dedicam a debater questões relativas a temas específicos. Contudo, as observações realizadas por Pinto (2012) nos registros das atas das reuniões das CTs[197] do CGEN demonstram uma predominância de interesse em debates mais conceituais nas CTs de Patrimônio Genético, Conhecimentos Tradicionais Associados e Repartição de Benefícios, em oposição a uma tendência a debates mais pragmáticos, focados na forma que o Conselho irá lidar com determinada questão, na CT de Procedimentos Administrativos.

Isso ganha maior relevância quando compreendemos a formação das CTs[198]. Ao Contrário da Plenária, as CTs do CGEN não têm seus componentes legalmente definidos. Embora haja uma lista de instituições componentes de cada CT na Deliberação n. 003/2002, o registro das atas demonstra que diversos outros atores participaram das reuniões. Para o presente trabalho, trabalhamos com a leitura realizada por Pinto (2012) das 170 atas de reuniões (entre reuniões das CTs e reuniões conjuntas) redigidas pelas CTs do CGEN entre 2002 e 2011 e, nas próprias atas, foram levantados todos os presentes nas reuniões. Este parece o registro mais fidedigno para fornecer um quadro das instituições participantes nas CTs[199].

Como já dito, uma das atribuições das CTs é a elaboração de propostas de normas que serão debatidas pelo Conselho. Estas normas, como qualquer decisão das CTs[200], serão aprovadas preferencialmente por consenso ou, não existindo este, todas as opiniões serão levadas ao Pleno para debate. Ora, considerando que não há nas atas qualquer registro de discriminação entre as falas de conselheiros, convidados permanentes e ouvintes, podemos concluir que algumas instituições que não teriam acesso a fala livre ou a voto no Pleno têm, nas Câmaras Temáticas, espaços para inserir nas normas brasileiras sobre acesso seus discursos e interesses.

---

[197]Para maiores esclarecimentos sobre a metodologia adotada para o levantamento desta concentração de debates, bem como sobre as consequências disso, vide Pinto (2012).

[198] Para informações mais detalhadas sobre a composição das CTs, vide Pinto (2012) e o trabalho das autoras do presente estudo, intitulado "A PRODUÇÃO DA NORMA E A NÃO EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS RELACIONADOS AO ACESSO AO PATRIMÔNIO GENÉTICO E AOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS", apresentado neste Congresso, no Grupo de Trabalho II.

[199]Segundo os dados levantados, já participaram das reuniões das CTs do CGEN, entre 2002 e 2011, 98 instituições, entre Conselheiros, Convidados Permanentes e instituições que só participam nas reuniões do Conselho na condição de ouvintes. Ocorreram, neste intervalo, 03 participações de pessoas que não identificaram as instituições às quais pertenciam. Acontece que, destas 98 instituições, 42 (isto é, mais de 40% das instituições) estiveram presentes em menos de 1% das reuniões (ou seja, estiveram presentes em apenas uma reunião). A presença de tais instituições não se mostrou representativa para os fins da pesquisa, posto que, em sua maioria, foram convidadas em datas específicas, para reuniões em que não foi trabalhado nenhum texto normativo.

[200] Segundo o Regimento Interno do CGEN, em seu art. 29-B.

Se considerarmos apenas as instituições que não estão presentes na Plenária, nem na condição de Conselheiros votantes, nem como Convidados Permanentes, teremos um total de 32 instituições[201], que não têm direito a voz ou voto no CGEN, participando significativamente das reuniões das CTs. Destas: seis são organizações sociais do terceiro setor; cinco são universidades; nove são empresas privadas ligadas a produtos biotecnológicos; três são órgãos públicos ligados a controle e monitoramento; dois são instituições ligadas à tecnologia e inovação públicas; e sete são organizações sociais de movimentos indígenas ou de comunidades tradicionais.

Observa-se que a maior concentração de instituições encontra-se exatamente entre as empresas privadas que trabalham com biotecnologia. Em segundo lugar, se encontram as instituições que representam movimentos sociais indígenas ou de comunidades tradicionais. Esta distribuição pode sugerir, em um primeiro momento, a ideia de que as CTs do CGEN seriam espaços de diálogo/enfrentamento entre estes grupos ou seus discursos. Contudo, isso não parece proceder, segundo o material analisado.

Isto por que, se considerarmos todas as instituições que formam as CTs, veremos uma configuração em que aquelas instituições que representam os detentores de conhecimentos tradicionais ficam adstritas à CT que trata de conhecimentos tradicionais (CTCTA). Enquanto isso, as empresas privadas e as instituições de ciência, tecnologia e inovação[202] ocupam boa parte do debate da CT de Procedimentos Administrativos (CTPA). Interessa observar que as universidades e as organizações sociais ligadas à pesquisa científica não tecnológica (como a Associação Brasileira de Antropologia) também estiveram presentes predominantemente na CTCTA.

A composição das Câmaras Técnicas é relevante por demonstrar uma notável configuração dentro do Conselho, em que as instituições se aglutinam segundo interesses e espaços de debate privilegiados. O que verificamos é a concentração dos representantes dos detentores de conhecimentos tradicionais e in-

[201] Estas instituições são: Museu Paraense Emílio Goeldi – MPEG; Programa Biodiversidade Brasil-Itália – PBBI; Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ; Universidade de Brasília – UNB; Universidade de São Paulo – USP; Universidade de Campinas – UNICAMP; Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA; Sociedade Brasileira para o Progresso Científico – SBPC; Sociedade Brasileira de Microbiologia – SBM; Associação Brasileira de Antropologia – ABA; Associação Brasileira da Indústria de Higiene Pessoal, Perfumaria e Cosméticos – ABIHPEC; Confederação Nacional da Indústria – CNI; Instituto Sócio-Ambiental – ISA; Associação Brasileira de Organizações não Governamentais – ABONG; Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira – COIAB; Instituto Indígena Brasileiro para Propriedade Intelectual – INBRAPI; Associação Cultural de Preservação do Patrimônio Bantu – ACBANTU; ARTICULAÇÃO PACARI; INSTITUTO WARÃ; Conselho Nacional dos Seringueiros – CNS; Federação das Organizações Indígenas do Rio Negro – FOIRN; Cooperativa Ecológica de Mulheres Extrativistas de Marajó – CEMEM; Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável – CEBDS e as empresas Patri; Centroflora; Natura; Beraca; Boticário; Fernando Abdala Advogados; Biodive; Croda; Givaudan.

[202] Esta última presente predominantemente na CTPG e, em proporção menor, na CTPA.

telectuais não vinculados à pesquisa tecnológica em um espaço, com debates mais conceituais (CTCTA) e dos representantes de empresas privadas e institutos de ciências tecnológicas, em outro, mais pragmático (CTPA).

Ao cruzarmos estes dados com as informações levantadas por Pinto (2012) sobre a quantidade dos temas debatidos em cada CT que se transformaram em normas, a influência desta estrutura se torna mais clara. Das 69 normas produzidas pelo CGEN no recorte temporal da pesquisa, 43 foram debatidas nas CTs antes de irem à Plenária do Conselho. Destas, 39% foram debatidas na CTPA, enquanto que apenas 9% delas passaram pela CTCTA. Isso significa que as empresas privadas e institutos de ciência, tecnologia e inovação tiveram uma influência 433,33% superior à dos representantes de comunidades tradicionais e povos indígenas nas normas do CGEN.

Assim, o que verificamos é que a estrutura do CGEN, quer em sua plenária, quer em suas Câmaras Temáticas, cria espaço para a cristalização normativa do discurso de um grupo, em detrimento do de outro. Passaremos agora a analisar algumas das estratégias discursivas (não necessariamente pertencentes à estrutura do campo, como vimos até agora) que influenciam no processo de produção da norma sobre o tema.

3 NORMA, VERDADE, DISCURSO E EXCLUSÃO

No direito, somos habituados a pensar nas normas como resultantes de um sistema lógico em que cada uma delas se engendra a partir de outra, à moda do pensamento Kelseniano. No contexto da gestão do patrimônio genético, este sistema de delegações em cascata[203] esta função normativa de regulamentar as relações de acesso recai sobre o Conselho.

Embora em tese o sistema deva funcionar como um relógio com engrenagens bem engraxadas, este espaço de regulamentação, é na prática uma arena de lutas entre discursos, para garantir um espaço na norma. A ideia de um embate talvez pareça um tanto estranha, quando olhamos para a norma pronta, acabada e aparentemente harmônica. Esta estranheza aumenta quando pensamos no caráter geral da norma, e quando a interpretamos a partir do próprio sistema normativo.

Ocorre que, segundo Foucault (2011-a, p. 09), os discursos são fatos linguísticos ao mesmo tempo em que são jogos estratégicos, de ação e reação, pergunta e resposta e, sobretudo, luta, dominação e esquiva. Quando trata da formação das normas jurídicas, em sua obra *A Verdade e as Formas Jurídicas*, o

[203] Em que a CF/88 em seu art. 62, combinado com o art. 225, §§ 1º, II e 4º, confere uma atribuição regulamentar ao Presidente, que a exerce mediante a MP 2186-16/01, e, em seus arts. 10 e 11, II, cria o CGEN e a ele repassa a "competência sobre as diversas ações" de que trata a MP.

autor entende o discurso como um "conjunto regular de fatos linguísticos em determinado nível, e polêmicos e estratégicos em outro".

Em tal obra, Foucault se dedica a desconstruir discursos científicos e jurídicos de criação de verdades, lembrando-nos da origem e métodos comuns destes discursos. O autor nos ajuda a ver como os discursos e os atores se constroem e reconstroem mutuamente (2011-b, p. 08), justificando a manutenção dos discursos e das relações de poder que proporciona terreno para sua construção.

A aparente harmonia interna de um discurso reside exatamente na ponderação de suas proposições a partir da lógica inerente àquele mesmo discurso. Para o autor:

> É claro que, colocando-nos, no interior de um discurso, ao nível de uma proposição, a separação entre o verdadeiro e o falso não é nem arbitrária, nem modificável, nem institucional, nem violenta. Mas, numa outra escala, se nos pusermos a questão de saber, no interior dos nossos discursos, qual foi, qual é, constantemente, essa vontade de verdade que atravessou tantos séculos da nossa história, ou, na sua forma muito geral, qual o tipo de separação que rege a nossa vontade de saber, então talvez vejamos desenhar-se qualquer coisa como um sistema de exclusão (sistema histórico, modificável, institucionalmente constrangedor). (FOUCAULT, 2011-a, pp. 14-15)

Neste excerto Foucault tratou de dois temas importantes. De um lado, se referiu à natural dificuldade de ver a violência em um discurso quando se olha de dentro de uma de suas proposições. Por outro lado, mostrou que esta violência (ou luta, ou jogo) resulta na existência de um sistema de exclusão.

A violência, para Foucault, se exerce por meio de diversas coerções que produzem as verdades no mundo, a qual gera efeitos regulamentados de poder (FOUCAULT, 2012, p. 52). Em um dos textos da *Microfísica do Poder* o autor explica a relação entre a lei civil e a violência nos seguintes termos: "A regra é o prazer calculado da obstinação, é o sangue prometido. Ela permite reativar sem cessar o jogo da dominação; ela põe em cena uma violência meticulosamente repetida" (FOUCAULT, 2012, p. 69).

Ainda tratando da questão da violência na construção do discurso jurídico, Bourdieu (2010, p. 236) lembra que a autoridade jurídica é a forma por excelência da violência simbólica legítima, cujo monopólio pertence ao Estado. Para o autor (2010, pp. 11-12) esta violência não se exerce fisicamente, mas de forma simbólica, com uma função política de "imposição ou de legitimação da dominação" [204]. Deste modo, a violência simbólica legítima equivale a um poder

[204] Bourdieu exemplifica esta violência simbólica no campo do direito nos seguintes termos: "Mas os poderes da homologação só são exercidos plenamente por aqueles que estão ao mesmo nível no universo regulado do

de impor um esquema de pensamento arbitrário (ainda que ignorado como tal) da realidade social, chamado por Bourdieu de poder simbólico. A norma é uma materialização do discurso imbuído desta violência simbólica, movida por este poder simbólico.

Considerando essas perspectivas e dimensões do campo jurídico, o entendimento sobre a norma não se esgota na visão que a afirma como resultante de um poder uniforme, que emana do povo e é por ele exercido por meio de seus representantes eleitos – como expresso inclusive no texto constitucional brasileiro[205]. A norma mostra-se, de outra forma, como resultado de lutas entre discursos, que se desenrolam em um campo político, assim entendido, nos dizeres de Bourdieu, como

> o lugar de uma concorrência pelo poder que se faz por intermédio de uma concorrência pelos profanos ou, melhor, pelo monopólio do direito de falar e de agir em nome de uma parte ou da totalidade dos profanos. O porta-voz apropria-se não só da palavra do grupo dos profanos, quer dizer, na maioria dos casos, do seu silêncio, mas também da força desse mesmo grupo, para cuja produção ele contribui ao prestar-lhe uma palavra reconhecida como legítima no campo político. (BOURDIEU, 2010, p. 185)

Para agir neste campo de poder político em que se produz a norma, é necessário que o ator seja nele iniciado, ultrapassando sua condição de "profano" por uma série de "provas e ritos de passagem", que o capacitam a falar naquele espaço simbólico. Estar capacitado a falar significa dominar uma "lógica imanente do campo político" e, ao mesmo tempo, ser submetido "aos valores, às hierarquias e às censuras inerentes a este campo ou à forma específica de que se revestem os seus constrangimentos e os seus controlos" (BOURDIEU, 2010, p. 169-170). Com isso, este "iniciado" passa a dominar não somente o que pode ser dito e pensado, mas também o que é indizível e impensável. Ou seja, não basta ao discurso ser dito pelo ator iniciado. É também necessário que ele seja reconhecido como "verdade".

Nesse ponto, podemos voltar à noção de de Foucault (2011-b), segundo a qual a imposição de um discurso reconhecido como "verdade" também se encontra no centro das práticas político/normativas. Esta "verdade" que, no espaço da norma, é jurídica, (tão construída como a verdade científica), é

---

formalismo jurídico: as lutas altamente racionalizadas que ela consente estão reservadas, de facto, aos detentores de uma forte competência jurídica, à qual está associada — sobretudo entre os advogados — uma competência específica de profissionais da luta jurídica, exercitados na utilização das formas e das fórmulas como armas. Quanto aos outros, estão condenados a suportar a força da forma, quer dizer, a violência simbólica que conseguem exercer aqueles que — graças à sua arte de pôr em forma e de pôr formas — sabem, corno se diz, pôr o direito do seu lado dado o caso, pôr o mais completo rigor formal, *summum jus*, ao serviço dos fins menos irrepreensíveis, *summa injuria*". (2010, p.250)

[205] CF/88, art. 1º, parágrafo único.

> ao mesmo tempo reforçada e reconduzida por toda uma espessura de práticas como a pedagogia, claro, o sistema dos livros, da edição, das bibliotecas, as sociedades de sábios outrora, os laboratórios hoje. Mas é também reconduzida, e de um modo mais profundo sem dúvida, pela maneira como o saber é disposto numa sociedade, como é valorizado, distribuído, repartido e, de certa forma, atribuído. [...]
> E creio que esta vontade de verdade, por fim, apoiando-se numa base e numa distribuição institucionais, tende a exercer sobre os outros discursos — continuo a falar da nossa sociedade — uma espécie de pressão e um certo poder de constrangimento. [...]
> Penso ainda na maneira como um todo tão prescritivo quanto o sistema penal foi encontrar os seus alicerces ou a sua justificação, em primeiro lugar, claro, numa teoria do direito, e depois, a partir do século XIX, num saber sociológico, psicológico, médico, psiquiátrico: como se na nossa sociedade a própria palavra da lei só pudesse ter autoridade por intermédio de um discurso de verdade. (FOUCAULT, 2011-a, p. 17)

Assim, se estabelece entre o discurso que finda por se plasmar na norma jurídica uma íntima relação com uma verdade específica, legitimada, e que se opõe ao erro do indizível dentro do campo. Ao mesmo tempo, já observamos que a norma pode ser vista como um discurso, ou seja, um encadeamento lógico de proposições que se organizam de forma a garantir a própria reprodução e que este se produz no seio de lutas e jogos de poder. Deste modo, o que está em jogo nestas disputas é um tipo de verdade simbólica, resultante de um poder simbólico expresso no discurso a ser cristalizado na norma.

A verdade está, então, no cerne do debate da norma, uma vez que somente o discurso reconhecido como verdadeiro, aceito como tal pelos agentes no campo político, poderá ascender ao status de norma. Ocorre que, dos diversos discursos em circulação na sociedade, alguns conseguem alcançar mais sucesso do que os demais nas lutas entre eles. Como se definem os critérios para esta seleção?

Em *A Ordem do Discurso*, Foucault (2011-a, p. 9) explica que existem critérios sociais de exclusão de discursos. O autor descreve três destes critérios, por ele considerados os principais: a interdição, ou seja, a característica social segundo a qual "não se tem o direito de dizer tudo, que não se pode falar de tudo em qualquer circunstância, que qualquer um, enfim, não pode falar de qualquer coisa"; a separação, segundo a qual alguns não podem fazer circular seu discurso, pois este é nulo, sem valor, verdade ou importância (como os loucos e os presos, categorias de não-falantes tratadas por Foucault); e a vontade da verdade, à qual já nos referimos anteriormente, e que pode ser entendida como o critério de separação entre o discurso verdadeiro e o discurso falso.

Esta vontade da verdade, que se modifica ao longo do tempo, seria uma estrutura que impõe ao sujeito cognoscente certa posição, um olhar anterior à própria experiência. Atualmente em nossa sociedade tem lugar uma vontade de saber que teve início no Séc. XVI, que define o nível técnico do qual um conhecimento necessita para ser reconhecido como verificável e útil. Esta vontade da verdade – calcada hoje no ver, no verificar e no uilizar – aponta para a ciência, especialmente em sua vertente tecnológica, e é um forte critério de exclusão de discursos, pois, para Foucault (2011-a, p. 19), ela justifica, modifica e fundamenta os demais critérios (a interdição e a separação) em cada época.

Desta maneira, a verdade como discurso se constrói no seio de práticas sociais, mediante sistemas de exclusão. O discurso, aceito como verdade dentro do contexto de cada sociedade em cada momento histórico, transita em relações que são, sobretudo, relações de poder. A respeito da relação entre poder, verdade e discurso, Foucault destaca que

> O importante, creio, é que a verdade não existe fora do poder ou sem poder (não é – não obstante um mito, de que seria necessário esclarecer a história e as funções – a recompensa dos espíritos livres, o filho das longas solidões, o privilegio daqueles que souberam se libertar). A verdade é deste mundo; ela é produzida nele graças as múltiplas coerções e nele produz efeitos regulamentados de poder. Cada sociedade tem seu regime de verdade, sua "politica geral" de verdade: isto é, os tipos de discurso que ela acolhe e faz funcionar como verdadeiros; os mecanismos e as instâncias que permitem distinguir os enunciados verdadeiros dos falsos, a maneira como se sanciona uns e outros; as técnicas e os procedimentos que são valorizados para a obtenção da verdade; o estatuto daqueles que têm o encargo de dizer o que funciona como verdadeiro. (FOUCAULT, 2012, pp. 51-52)

Assim, uma análise das relações entre verdade, discurso e poder passa, necessariamente, por estas instancias que servem para distinguir os discursos verdadeiros dos falsos. Cada campo tem seus critérios de sanção, suas técnicas e procedimentos de obtenção desta verdade. No campo político-jurídico a que este trabalho se refere não é diferente.

Ocorre que essa construção da verdade, passa também por um processo de apagamento sistemático de seu histórico violento. Isso permite que o discurso, quando olhado de dentro, pareça harmônico. Nesse sentido, para Foucault,

> Tudo se passa como se os interditos, as barragens, as entradas e os limites do discurso tivessem sido dispostos de maneira a que, ao menos em parte, a grande proliferação do discurso seja dominada, de maneira a que a sua riqueza seja alijada da sua parte mais perigosa e que a sua desordem seja organizada segundo figuras que esquivam aquilo que é mais incontrolável;

> tudo se passa como se se tivesse mesmo querido apagar as marcas da sua irrupção nos jogos do pensamento e da língua. Há sem dúvida na nossa sociedade, e imagino que em todas as outras, com base em perfis e decomposições diferentes, uma profunda logofobia, uma espécie de temor surdo por esses acontecimentos, por essa massa de coisas ditas, pelo surgimento de todos esses enunciados, por tudo o que neles pode haver de violento, de descontínuo, de batalhador, de desordem também e de perigoso, por esse burburinho incessante e desordenado do discurso. (FOUCAULT, 2011-a, p. 55)

Segundo esta forma de pensar, a massa descontínua de discursos contraditórios é perigosa. Não se pode admitir que as normas não sejam produto da absoluta racionalidade de um sistema estatal democrático e perfeito. Não se deve admitir o que Warat (1994, p. 19) chama de "as relações de poder inscritas no discurso da lei". Isso para preservar os fundamentos do direito moderno, segundo Wolkmer (2003, p. 174), da "ideologia da segurança, previsibilidade e neutralidade, vindo priorizar a propriedade privada, a livre contratação, a vontade do sujeito, o matrimonio monogâmico e a sucessão hereditária", ligados, segundo o autor, à sociedade burguesa.

É neste momento, neste espaço, que entra em cena aquele senso comum teórico dos juristas de que fala Warat (1994, p. 15), "O senso comum teórico dos juristas é o lugar do secreto. As representações que o integram pulverizam nossa compreensão do fato de que a história das verdades jurídicas é inseparável (até o momento) da história do poder".

Ocorre que, embora estas estratégias dissimulem o "burburinho" dos discursos polifônicos anteriores à feitura das normas, elas não o calam. Nas palavras de Wolkmer, (2003, p. 155), a estrutura jurídica continua a reproduzir "o jogo de forças sociais e políticas bem como os valores morais e culturais de uma dada organização social".

O que podemos entender, então, é que a verdade jurídica, o discurso no qual se estribam as normas, é construída por meio de jogos de poder. Verificamos que estes jogos operam, sobretudo, por meio de estratégias de exclusão de discursos, e destas a principal é a vontade da verdade descrita por Foucault como um critério para a desqualificação de determinados discursos como "falsos". Estes jogos são ocultados por manobras discursivas teóricas, por meio das quais se apaga o histórico violento de embate entre os discursos e se silencia a polifonia de vozes que antecede à cristalização de um discurso na forma de norma. Este ocultamento das lutas por trás dos discursos serve para garantir os valores vinculados aos interesses de um setor da sociedade.

Ocorre que as lutas de poder envolvidas na construção da verdade jurídica não estão adstritas à feitura das normas. Fabricados os textos normativos, é também o Estado o responsável por interpretar estes textos, o que novamente possi-

bilita a ampla manifestação dos discursos da ideologia predominante. A ideologia neste caso não deve ser tomada no sentido puramente marxista, mas nas palavras de Wolkmer, (2003, p. 109) entendida como "não só o reflexo simbólico permanente das condições e representações ético-culturais reais e imagináveis, como também da própria racionalização e legitimação de uma estrutura socioeconômica que predomina em determinado momento histórico-político". Nesse sentido,

> O ideológico, como um sistema de valores que "estabiliza" ou que "encobre" determinado discurso normativo, permeia o Direito não só nas suas correntes doutrinárias de fundamentação (jusnaturalismo, positivismo jurídico) e suas instâncias institucionalizadas (tribunais, policia e poder judiciário), mas também em seus diversos ramos ou setores dogmáticos de experiências jurídicas. É o que se poderá constatar na manifestação da ideologia jurídica nas áreas da interpretação e das lacunas da legislação, do Direito Civil, do Direito Penal, do Direito Processual e da Justiça. (WOLKMER, 2003, p. 173)

Estas manifestações ideológico-discursivas produzidas a partir do texto são frequentes no exercício do direito, uma vez que a aplicação da norma nada mais é do que a geração de uma nova verdade a partir da sua interpretação naquele momento. Warat (1994, p. 14) reforça essa visão quando afirma que "As significações não deixam de ser um instrumento de poder. Aceitando-se que o direito é uma técnica de controle social não podemos deixar de reconhecer que seu poder só pode se manter estabelecendo-se certos hábitos de significação."

Estes hábitos ultrapassam o texto, ressignificando-o a cada leitura, a cada interpretação. Sobre esta possibilidade de reinterpretação do texto escrito, Foucault (2011-a, p. 22) entende que há duas categorias de discurso: os que "se dizem", os que são ditos na fala, sem um registro formal, que se perdem no mesmo ato que lhes deu origem, e os discursos que "são ditos", ou seja, ficam ditos e, ao mesmo tempo, permanecem por dizer, na medida em que gerarão diversos outros atos de fala, que os retomarão, transformarão, falarão deles. Tratam-se, no último caso, dos textos religiosos, jurídicos, literários e científicos. O autor explica, então, que esta categoria de discursos

> Por um lado, permite construir (e indefinidamente) novos discursos: o pendor do discurso primeiro, a sua permanência, o seu estatuto de discurso sempre reatualizável, o sentido múltiplo ou escondido de que ele passa por ser o detentor, a reserva ou a riqueza essencial que lhe são atribuídas, tudo isso funda uma possibilidade aberta de falar. Mas por outro lado, quaisquer que sejam as técnicas usadas, o comentário não tem outro papel senão o de dizer finalmente aquilo que estava silenciosamente articulado no texto primeiro. O comentário deve, num paradoxo que ele desloca sempre mas

> de que nunca se livra, dizer pela primeira vez aquilo que já tinha sido dito entretanto, e repetir incansavelmente aquilo que, porém, nunca tinha sido dito. O emaranhar indefinido dos comentários é trabalhado do interior pelo sonho de uma repetição mascarada: no seu horizonte, não há talvez mais nada senão aquilo que estava no ponto de partida, a simples recitação. O comentário, ao dar conta das circunstâncias do discurso, exorciza o acaso do discurso: em relação ao texto, ele permite dizer outra coisa, mas com a condição de que seja esse mesmo texto a ser dito e de certa forma realizado. Pelo princípio do comentário, a multiplicidade aberta, os imprevistos, são transferidos daquilo que corria o risco de ser dito para o número, a forma, a máscara, a circunstância da repetição. O novo não está naquilo que é dito, mas no acontecimento de sua volta. (FOUCAULT, 2011-a, pp. 25-26)

É interessante a dupla função a qual o autor se refere quando trata do comentarista: de um lado, dizer o novo a partir do texto dito e, de outro, não deixar de dizer o que já estava dito, ou de revelar o que estava "silenciosamente articulado no texto primeiro". Semelhantemente, para Bourdieu (2010, p. 213), "no texto jurídico estão em jogo lutas, pois a leitura é uma maneira de apropriação da força simbólica que neles se encontra em estado potencial".

Notar isto é especialmente importante uma vez que, como já vimos, o CGEN é um espaço de produção de norma, mas tal produção não é plenamente livre, está restrita pelas palavras do discurso cristalizado na MP 2.186-16/2001 e na Constituição Federal de 88.

Isso significa dizer, a partir dessas leituras e perspectivas teóricas, que naquele espaço a norma se produz como o resultado da violência entre discursos que lutam pelo status de verdade, orientada por um sistema de exclusão fulcrado em uma vontade da verdade específica, mas, ao mesmo tempo, limitado por um discurso já dito. Este limite ao discurso dito é traduzido, em termos jurídicos, como o princípio da legalidade. Este princípio será convocado sempre que a segurança dos discursos predominantes for posta em jogo.

Assim, da mesma forma que na produção da norma primeira, quando o CGEN atua na sua função normativizadora e produz normas a partir de discursos ditos em função do que prescreve a MP 2.186-16/2001 (os quais serão novamente interpretados e, com isso, voltarão a permitir o surgimento/manifestação de outras falas) isso ocorre mediante embates violentos entre discursos, técnicas de exclusão, ocultação do histórico de lutas de poder e garantia dos interesses de um grupo em detrimento dos interesses de outro. Analisando o campo deste Conselho, Dourado observou que

> percebe-se que o conselho, por si só, constitui mais que um mero lugar institucional de múltiplos debates, onde diferentes forcas se defrontam. As distintas posições e os argumentos que lhes são adstritos deixam entrever um sem numero de conflitos latentes.
> A oposição e a complementaridade entre conselheiros e convidados permanentes e especialistas perfazendo um complexo de relações sociais, constituem a estrutura elementar deste campo. Os defensores da propriedade industrial, como o INPI, a Confederação Nacional de Indústria (CNI) e outras entidades empresariais, consideram o direito natural como fundamento dos direitos de propriedade intelectual. Tais argumentos nem sempre se coadunam com aqueles que representam os "autores" dos conhecimentos tradicionais, que não se apóiam necessariamente no direito natural. Cada membro do conselho empenha, em sua relação com os outros, uma pretensão à legitimidade e é neste contexto que as disputas encontram condições propícias para se manterem. (DOURADO, 2009, p. 152-153)

Compreende-se então que tanto em sentido macro quanto no caso específico do Conselho em análise, a produção da verdade normativa segue os mesmos padrões. Há poder, há violência simbólica, há a desqualificação de determinados discursos em detrimento de outros. Há um jogo onde uns perdem e outros ganham.

Para Miaille (2005), a produção normativa está intimamente ligada a toda a produção cultural de uma sociedade e deriva (ao mesmo tempo em a que mantém) das relações de poder e produção de bens materiais de uma sociedade. Para o autor

> A produção de regras de direito apresenta-se tal como é: produção de instrumentos necessários ao funcionamento e a reprodução de um certo tipo de sociedade. Consequentemente, as instituições jurídicas, tanto na sua lógica como no seu vocabulário, pretendem coisa diversa do que dar à sociedade meios de se manter? Nem mais nem menos. (MIAILLE, 2005, p.27)

Esta sociedade, a que Miaille se refere, é a sociedade ocidental atual: capitalista, focada nos lucros, abstrata e cientificista. Conforme vimos no anteriormente, o discurso científico tecnológico é, hoje, o discurso por excelência desta sociedade. Ao mesmo tempo, a "vontade da verdade" de que falamos está, atualmente, fundamentalmente vinculada a este discurso.

Contudo, o espaço de que tratamos – o CGEN – produz normas que regem um espaço de confluência entre os discursos, pensamentos e saberes de grupos muito diversos. Quando um desses discursos se sobrepõe aos demais isso nada mais é do que o reflexo (e, ao mesmo tempo, a manutenção) de relações de poder que já existem entre os grupos que falam estes discursos. Este processo, como já vimos, é violento, nasce de lutas e de jogos.

O que vemos, então, é que a norma pode ser encarada como uma construção social, e não um produto da pura razão humana, democrático e vocacionado ao bem comum. A norma se apresenta, então, como uma verdade jurídica formalmente constituída, dentro de espaços autorizados. Esta verdade se forma mediante o embate de discursos, que interditam uns aos outros, se sobrepujam, jogam, formam alianças. A norma, vista deste modo, é o produto de um violento embate pelo poder, poder este que está distribuído de forma heterogênea na nossa sociedade. Com isso, não só a norma se constrói mediante lutas de poder, mas assim também é interpretada, reescrita, aplicada. E nestas desproporções entre poder encontramos discursos que conseguem e que não conseguem ser cristalizados nas formas normativas oficiais.

Ora, as relações entre os discursos e os espaços de onde partem estes discursos, influenciam sua incorporação à norma e garantem a manutenção dos interesses de grupos específicos. No caso do CGEN, os dados apresentados apontam para o que Shiraishi e Dantas (2008, p. 60) já afirmavam, ao dizer que o direito "tem servido para atender interesses bem precisos".

Explicitando tais interesses, os autores (2008, p. 61) declaram que "as indústrias de material de cosméticos e farmacêuticos que têm interesse direto vêm utilizando diferentes artifícios e estratégias no sentido de lograr êxito nas suas ações de acesso ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade."

Este êxito, entre outros espaços, passa pela própria produção da norma, e pelo lugar em que estas empresas conseguem acessar a produção destas normas: a CTPA do CGEN. Para ilustrar, em uma das reuniões, onde se debatia o texto de uma Orientação Técnica, o texto da ata trás o seguinte fragmento "A Sra. Viviane Gurgel (Natura/ABIHPEC) alertou que, para o sistema funcionar, o custo de transação deve ser mais baixo do que a ilegalidade"[206]

Este é apenas um dos argumentos postos pela representante da empresa nesta reunião, que desaparecerão no texto normativo, mas o nortearão. A preocupação é com os custos do cumprimento da legislação, e não necessariamente com o respeito às garantias aos detentores dos conhecimentos associados ao patrimônio genético acessado. No caso da norma cuja minuta foi aprovada naquela reunião, a Orientação Técnica n. 06 do CGEN, o debate alterou o conceito legal de bioprospecção e, consequentemente, o momento de celebração do Contrato de Uso e Repartição de Benefícios com os provedores na relação de acesso.

Significa que, ao invés de celebrar um acordo de risco, se comprometendo a remunerar conhecimentos que ainda não sabem se gerarão o lucro desejado, quem desenvolve a biotecnologia poderá utilizar uma licença que foi criada com o objetivo de facilitar a pesquisa básica, não comercial, para realizar atividades de

[206] Conforme registro da Ata da 49ª Reunião da CTPA, realizada em 27/07/2008, disponível em http://www.mma.gov.br/estruturas/222/_arquivos/ata_49ctpro_222.pdf, consultada em 16 de agosto de 2013.

prospecção tecnológica. Ou seja, para garantir a segurança e o baixo risco comercial, a CTPA foi acionada, mobilizada e produziu minutas de normas encaminhadas à plenária do Conselho e por esta aprovada sem ressalvas.

Outro ponto importante é a facilidade com que a indústria biotecnológica traduz seus interesses para a linguagem normativa. Os advogados das instituições que atuam neste campo, especializados, chegam à CTPA não com um problema, mas com uma proposta de solução, já adequada juridicamente, o que garante que, com um esforço considerável baixo, seus interesses sejam incluídos nas propostas de normas minutadas por esta Câmara.[207]

Este domínio do jargão jurídico, das ferramentas para a produção da norma, oferece a estes atores a condição de "iniciados" (BOURDIEU, 2010, pp. 169-170) no campo da produção da norma. Isso garante um caráter de "verdade" ao seu discurso, o que possibilita sua absorção normativa e aumenta o poder simbólico deste grupo no campo do CGEN. Ao mesmo tempo, nos dizeres de Dourado (2009, p. 159), isto "leva ao fortalecimento do domínio burocrático e do papel do direito dentro da estrutura do campo de forcas que movimenta o Conselho."

Diante do domínio do campo do Conselho por forças burocráticas, manejadas sobretudo por empresas privadas, somos levados a questionar o papel efetivo das representações de comunidades tradicionais e povos indígenas naquele espaço.

A presença de organizações vinculadas à defesa dos direitos dos povos indígenas e comunidades tradicionais nas Câmaras Temáticas do CGEN é notável, e sua participação foi bastante ativa, como já dito, na CT de Conhecimentos Tradicionais. O direito à participação é garantido pela Convenção 169 da OIT, promulgada no Brasil através do decreto n. 5.051/2004, o que, segundo Dourado (2009, p. 05), torna a participação destes grupos "uma condição indispensável à legitimidade e à legalidade das normas jurídicas" de que trata o este trabalho.

Ocorre que a legitimidade não é garantida exclusivamente pela presença destes representantes. É necessário que estes grupos sejam capazes de efetivamente influenciar na produção das normas que regem o uso de seus conhecimentos, sob pena de, embora reconhecidos os direitos destes grupos, eles não tenham qualquer efetividade.

Um dado interessante é que as CTs de Procedimentos Administrativos – CTPA (que reuniu majoritariamente representantes de empresas privadas) e de Conhecimentos Tradicionais Associados – CTCTA (em que estiveram presentes sobretudo as instituições vinculadas à defesa dos direitos dos detentores de conhecimentos tradicionais) foram as que mais reuniram diferentes instituições em suas

[207] Vale ressaltar que este tema foi debatido por duas vezes nas CTs e depois aprovado pela plenária. Enquanto isso, uma proposta de Orientação Técnica para definir o escopo do termo "conhecimento tradicional", trabalhada em 10 reuniões da CTCTA, durante quase um ano, foi devolvida pela plenária do CGEN às CTs para ser novamente debatida e nunca veio a se tornar uma norma.

reuniões. Contudo, nunca houve uma reunião conjunta destas CTs, e os atores que debatem em uma delas raramente estão presentes à outra.

Ou seja, embora a criação das CTs aparentemente tenha proporcionado um foro para instituições não governamentais apresentarem seus discursos e pleitos ao CGEN, o que ocorre de fato é uma segregação entre os discursos que serão validados e os que não serão, e esta separação ocorre de forma bem clara, com uma clivagem em guetos discursivos, de modo que cada grupo reúne uma categoria predominante de atores, evitando o diálogo, a interferência, a pressão.

Se retomarmos o entendimento da norma como um discurso de verdade jurídica, necessariamente nos lembramos do que Foucault (2011-a) diz sobre a existência de um sistema de exclusão violento, que garante que alguns atores vão ter seu discurso tomado por verdadeiro, enquanto o discurso de outros será falso, não verdadeiro ou sub-verdadeiro.

Acontece que, como Foucault bem expressou (2011-a, p. 7), uma das forças atuantes neste espaço é uma "vontade da verdade", que para o autor seria uma "prodigiosa maquinaria destinada a excluir". A segregação das diferentes categorias em espaços em que estas não irão confrontar-se tem um papel na execução desta "vontade de verdade", na medida em que os discursos "verdadeiros" (da ciência, da indústria tecnológica que nasce da ciência tecnológica e do direito, que também busca na ciência um dos seus suportes) são separados dos discursos não considerados como "verdade", por serem ditos por aqueles que não se enquadram nos esquemas preordenados por esta "vontade".

Foucault tratou de duas categorias destes discursos, o dos loucos (1978) e o dos presos (2005). Contudo, suas observações sobre a exclusão destes discursos de não verdade parecem bem adequados quando tratamos dos detentores dos conhecimentos tradicionais, uma vez que seus discursos não passam pelos crivos científicos celebrados pela "vontade da verdade" atuante na nossa sociedade[208].

Sobre o discurso dos loucos, diz Foucault (1978, p. 561) "Mas ela (a linguagem, a palavra do louco) não tinha o poder de operar por si mesma, por um direito primitivo e por sua própria virtude, a síntese de sua linguagem e da verdade. Sua verdade só podia ser envolvida num discurso que lhe permanecia exterior." É difícil não enxergar a forma análoga que as falas dos detentores de conhecimentos tradicionais são tratadas no CGEN, quando olhamos para a congregação destas instituições em espaços que pouco influenciam a produção normativa do Conselho.

[208] Isso se torna ainda mais marcante quando pensamos no *status* formal de tutela dos povos indígenas, modelo este ainda não completamente superado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que nos fica, é uma percepção do CGEN como aquela Casa de Discussão de que falamos no início: um espaço que, por seus ritos, se reveste de um poder sagrado de dizer normas imbuídas de verdades que lá são construídas mediante processos violentos de luta e jogos estratégicos. As disputas naquele espaço giram em tornou da qualidade de um ou de outro conhecimento e o direito, naquele campo, se coloca como artífice da norma (e, portanto do próprio objeto) que se apresenta como pacífico produto da racionalidade e esquece os combates que antecederam à composição de seu texto.

Neste espaço, a segregação do discurso e a vontade da verdade ditam as regras do que pode ou não ser dito, e a estrutura do campo se encarrega da filtragem das falas. O que se verifica, na prática, é uma reprodução fractal dos padrões macro em nossa sociedade, onde os interesses econômicos predominam sobre os dos povos indígenas e das comunidades tradicionais.

REFERÊNCIAS

BAYARU, T., GUAHARI, Y. Ñ., **Livro dos antigos Dessana – Guahari Diputiro Porã**. São Gabriel da Cachoeira: ONIMRP/FOIRN, 2004.

BENSUSAN, N. **Breve histórico da regulamentação do acesso aos recursos genéticos no Brasil**. In: LIMA, A.; BENSUSAN, N. (org.). **Quem cala consente?** Subsídios para a proteção dos conhecimentos tradicionais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003.

BOURDIEU, P. **A economia das trocas simbólicas**. (Org. Sérgio Miceli). 7 ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

_____. **O poder simbólico**. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil S. A., 2010.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Constituicao/Constituicao.htm, consultado em 26 de junho de 2012.

_____. **DECRETO Nº 3.945**, DE 28 DE SETEMBRO DE 2001**.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3945.htm. Acesso em: 10 de outubro de 2011.

_____. **DECRETO Nº 5.051,** DE 19 DE ABRIL DE 2004. Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 28 de maio de 2012.

_____. **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.186-16**, DE 23 DE AGOSTO DE 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm. Acesso em: 10 de outubro de 2011.

_____. Ministério do Meio Ambiente – MMA. Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGEN. **DELIBERAÇÃO Nº 3**, DE 25 DE JULHO DE 2002. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/ sbf_dpg/_arquivos/del3.pdf. Acesso em: 21 de outubro de 2011.

_____. Ministério do Meio Ambiente – MMA. Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGEN. **ORIENTAÇÃO TÉCNICA Nº 6**, DE 28 DE AGOSTO DE 2008. Disponível em: http://www.mma.gov.br/ estruturas/222/_arquivos/ot6_222.pdf. Acesso em: 21 de outubro de 2011.

_____. Ministério do Meio Ambiente – MMA. **PORTARIA N. 130**, DE 31 DE MAIO DE 2004. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/port130.pdf. Acesso em: 18 de abril de 2012.

_____. Ministério do Meio Ambiente – MMA. **PORTARIA Nº 316**, DE 25 DE JUNHO DE 2002. Disponível em: http://www.mma.gov.br/ estruturas/sbf_dpg/_arquivos/port316.pdf. Acesso em: 21 de outubro de 2011.

CÂMARA TEMÁTICA DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS – CGEN. **Ata da 49ª Reunião**. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/222/_arquivos/ ata_49ctpro_222.pdf. Acesso em: 19 de out. 2011.

DOURADO, S. **Participação indígena na regulação jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.** 2009. 193 f. Dissertação (mestrado) – Programa de Pós Graduação em Direito Ambiental, Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2009.

FOUCAULT, M. **A ordem do discurso**. 21 ed., São Paulo: Edições Loyola, 2011.a.

_____. **A Verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2011.b.

_____. **A História da Loucura na Idade Clássica**. São Paulo: Editora Perspectiva. 1978.

_____. **Microfísica do poder**. 25 ed. Rio de Janeiro: Graal, 2012.

_____. **Vigiar e punir**. 30. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

MIAILLE, M. **Introdução crítica ao direito.** 3 ed. Lisboa: Editoral Estampa, 2005.
OST, F., **A natureza à margem da lei: A ecologia à prova do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PINTO, M. C. **Casa de Discussão: Uma Análise da Produção da Norma a Partir do Campo do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético.** 2012. 145 f. Dissertação (mestrado) – Programa de Pós Graduação em Direito Ambiental, Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2012.

SHIRAISHI NETO, J.; DANTAS, F. A. C. **A "comoditização" do conhecimento tradicional: notas sobre o processo de regulamentação jurídica**. In. ALMEIDA, A. W. B (org.). Conhecimento tradicional e biodiversidade: normas vigentes e propostas, I. volume. Coleção "Documentos de bolso", n. 04. Manaus: Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia, 2008.

WARAT, L. A. **Introdução Geral ao Direito**. Vol. I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994.

WOLKMER, A. C. **Ideologia, estado e direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

APOIO

PUCPR

CAPES

Ministério da
Educação

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PAÍS RICO É PAÍS SEM POBREZA

CNPq

PARANÁ
GOVERNO DO ESTADO

FUNDAÇÃO ARAUCÁRIA

NEVES MACIEYWSKI • GARCIA
E ADVOGADOS ASSOCIADOS

CNJ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
O Brasil faz a justiça

CAIXA